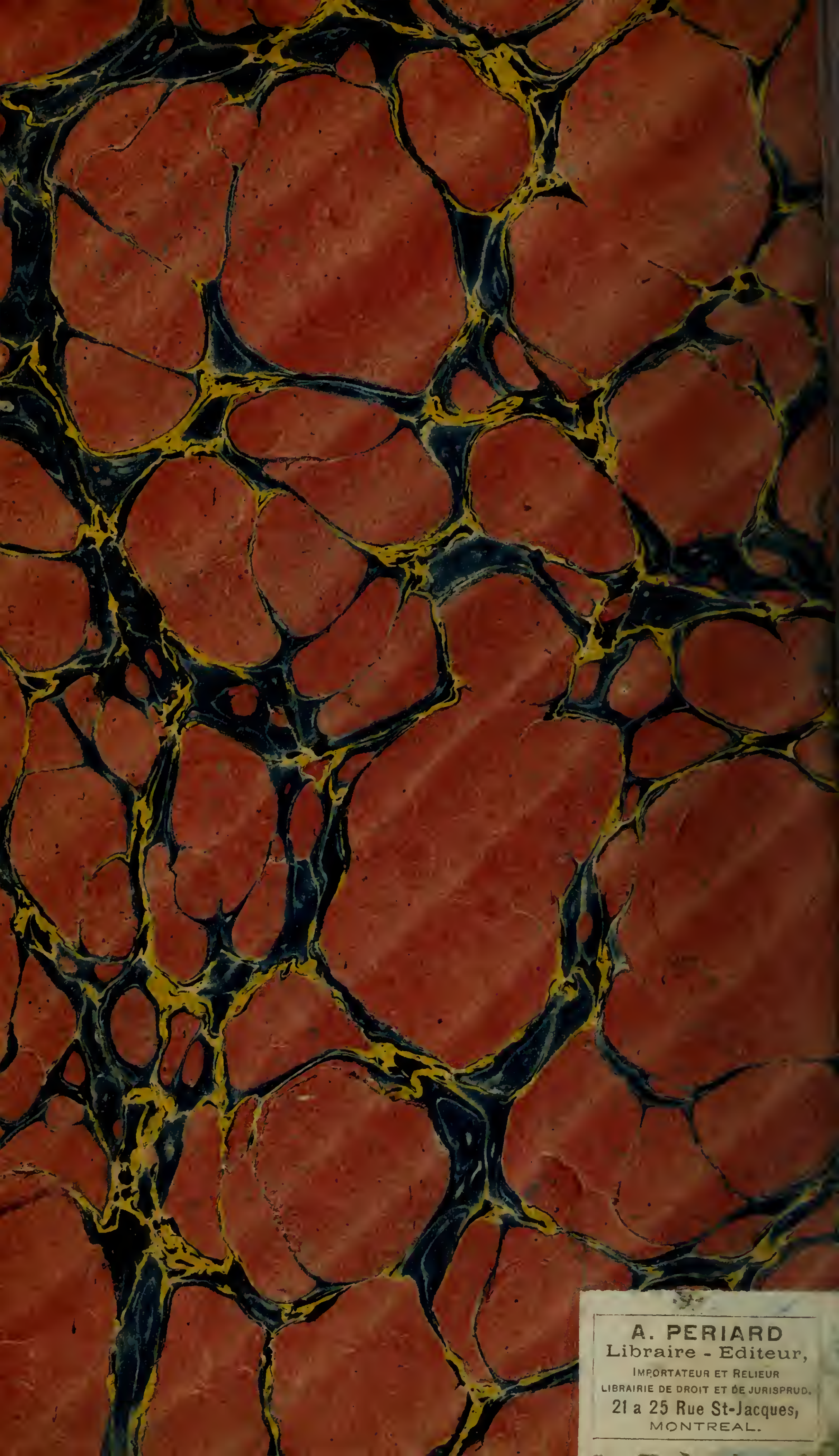
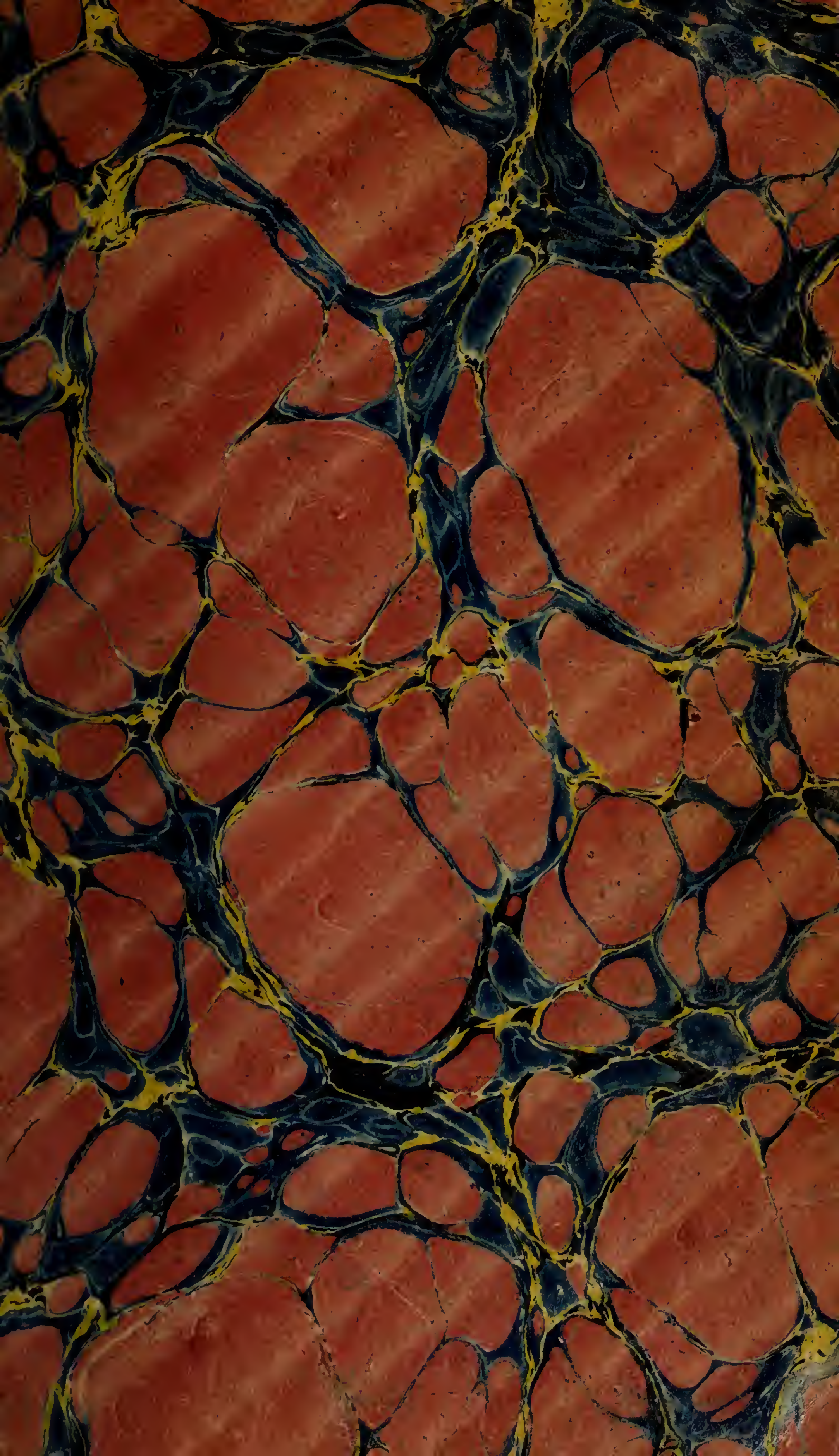
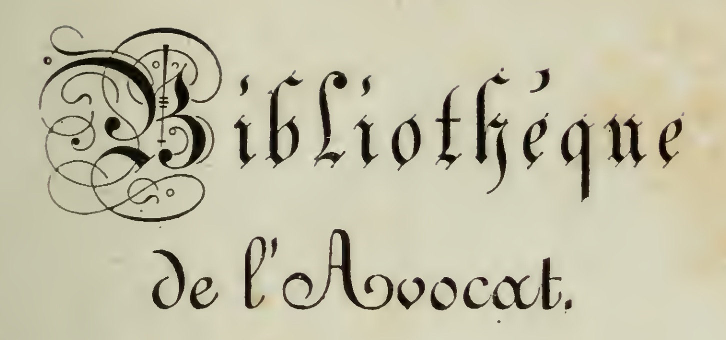



A. PERIARD
Libraire - Editeur,
IMPORTATEUR ET RELIEUR
LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUD.
21 a 25 Rue St-Jacques,
MONTREAL.





COURS

DE CODE CIVIL.

TOME VI.

IMPRIMERIE DE P. J. DE MAT,
A BRUXELLES.

COURS DE CODE CIVIL,

Par M. DELVINCOURT,

MEMBRE DU CONSEIL ROYAL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE EN FRANCE, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, PROFESSEUR ET DOYEN A LA FACULTÉ DE DROIT DANS LA MÊME VILLE.

NOUVELLE ÉDITION,

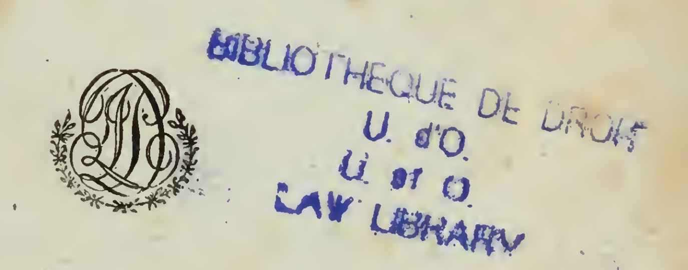
REVUE ET CORRIGÉE PAR L'AUTEUR,

ET AUGMENTÉE D'UN APPENDICE CONTENANT, DANS LEUR RAPPORT AVEC LE CODE, LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PUBLIÉES DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, ET LES ARRÊTS DES COURS SUPÉRIEURES DE JUSTICE DE BRUXELLES, DE LIÉGE ET DE LA HAYE, TANT EN MATIÈRE DE CASSATION QU'EN DEGRÉ D'APPEL;

PAR

MM. DRAULT, DE FORTBOIS, ET AUTRES JURISCONSULTES.

TOME SIXIÈME.



BRUXELLES,

P. J. DE MAT, A LA LIBRAIRIE NATIONALE ET ÉTRANGÈRE, GRANDE PLACE, N° 1188.

MDCCCXXVII.

COURS
DE CODE CIVIL.

TITRE V.

Des Contrats, ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE V.

De l'Extinction des Obligations.

SECTION VII.

De l'Action en nullité ou en rescision des Conventions.

DANS l'ancien droit, la distinction entre la nullité et la rescision était importante à établir, parce que, quand la convention était nulle, il suffisait d'en demander ou d'en opposer la nullité, pour la faire prononcer [Telles étaient les obligations contraires aux bonnes mœurs, les obligations passées par les femmes mariées non autorisées, les obligations usuraires, et enfin les obligations entachées de ce qu'on appelait les nullités d'ordonnance, c'est-à-dire, des nullités prononcées expressément par la loi.]; au lieu que, si elle n'était que rescindable [comme dans le cas de minorité, dol, violence, ou lésion], il fallait prendre des lettres de rescision, que le juge entérinait, s'il y avait lieu. [Ces lettres se délivraient, sans connaissance de cause, au nom

du Roi, dans les chancelleries établies par les cours souveraines. C'était aux juges, à qui elles étaient adressées, à examiner si la cause de rescision était juste, et, dans le cas de l'affirmative, à les entériner, c'est-à-dire, à en ordonner l'exécution. L'on voit, d'après cela, que tout dépendait de la sentence du juge, et que l'obtention des lettres était de pure formalité. Mais l'on pensait que, lorsqu'un contrat était valable en lui-même, il n'y avait que le souverain en sa qualité de législateur, ou de magistrat suprême, qui pût en prononcer la rescision.]

La formalité de ces lettres n'existant plus dans le droit actuel, cette distinction n'est plus nécessaire; et il faut également s'adresser directement aux tribunaux, pour faire prononcer la nullité ou la rescision de la convention.
1117. Aussi voyons-nous que le Code se sert indifféremment de ces
1304. deux expressions. [Cependant le mot de *nullité* s'applique plus particulièrement aux obligations nulles dans l'intérêt public, à celles à l'égard desquelles les formalités requises n'ont pas été observées, et à celles qui sont consenties par des personnes auxquelles il est impossible de supposer une volonté quelconque, telles qu'un enfant en bas âge, un interdit.

Quant à l'effet, l'on peut dire qu'il y a cette différence que, dans le cas de nullité, le contrat doit être annulé, par cela seul qu'il y a nullité, et sans que celui qui demande l'annulation, soit obligé de prouver autre chose, sinon qu'il y a nullité. Au contraire, lorsqu'il y a lieu seulement à rescision, il faut que celui qui la demande, prouve que l'acte lui a été nuisible.]

Quoi qu'il en soit, une convention peut être nulle, ou dans l'intérêt public, ou dans l'intérêt privé seulement.

Une convention est nulle dans l'intérêt public quand la nullité est fondée sur des motifs qui ont un rapport direct avec l'ordre public ou les bonnes mœurs. Telle serait une obligation pour cause illicite, celle qui aurait lieu sur une succession future, ou qui dérogerait aux dispositions de la loi, relatives à la puissance paternelle ou à la puissance maritale, etc.

Une convention est nulle ou rescindable dans l'intérêt privé, quand les motifs de nullité ou de rescision sont fondés principalement sur l'intérêt des particuliers, comme dans les cas d'erreur, violence, dol, minorité, etc., ou dans le cas d'inobservation des formes requises pour la validité de l'acte; telles sont les nullités des donations, etc. [J'ai dit *principalement*, parce que ces motifs ont aussi des rapports, mais seulement indirects, avec l'ordre public.]

Ces deux espèces de nullités diffèrent, 1° en ce que les premières (celles d'ordre public) sont absolues, et qu'elles entachent la convention d'un vice radical, tellement que la nullité peut en être demandée par tous ceux qui ont intérêt. [Il faut cependant excepter le cas où il s'agit de cause illicite, *ex unâ tantùm parte*. Celui *ex cujus parte turpitudo versatur,* ne peut demander la nullité, parce qu'il faudrait qu'il alléguât sa propre turpitude. De même, si *turpitudo versatur ex utrâque parte*, la nullité ne peut être demandée par aucune des parties contractantes. Mais aussi, l'exécution ne peut être poursuivie par aucune.] Cette nullité peut même, le cas échéant, être demandée par le ministère public : [c'est-à-dire que, si une convention pareille est alléguée dans une cause, et que la nullité n'en soit demandée ni opposée par aucune des parties, elle peut l'être par le ministère public, d'office, et dans l'intérêt de la loi.] Les autres nullités au contraire sont relatives, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être invoquées que par ceux dans l'intérêt desquels elles sont établies.

2° Par suite du même principe, les premières ne peuvent être couvertes par aucune ratification. [Mais dans ce cas, quelle est la durée de l'action? L'article 1304 ne distingue pas si l'action en nullité provient de telle ou telle cause. Il en fixe, pour tous les cas, la durée à dix ans; cela tient au système général du Code, qui veut assurer, autant que possible, la perpétuité des transactions; et d'ailleurs si, aux termes du Code pénal, l'action, même civile, résultant d'un crime, est prescrite par dix ans, à plus forte raison, l'action en nullité d'une obligation qui a une cause illicite, doit-elle être prescrite par le même

délai. Mais l'exception n'en est pas moins perpétuelle. (*Voir* ci-après, la sixième note du § II de la présente section.)] Les secondes peuvent se couvrir, soit par le laps de temps, soit par une ratification valable, ainsi que nous le verrons dans la suite de la présente section.

Les nullités de la première espèce étant, en général, traitées sous les titres qui les concernent, nous n'avons à nous occuper ici que de celles de la seconde. Nous verrons 1° quelles sont les diverses causes de nullité ou de rescision des conventions ; 2° dans quel délai ces causes doivent être alléguées ; 3° quel est l'effet du jugement qui admet la demande en nullité ou en rescision ; 4° enfin, comment peut s'opérer la ratification d'une obligation nulle ou rescindable.

§ I.

Des diverses Causes de Nullité ou de Rescision.

On peut énumérer les causes de rescision ou de nullité, de la seconde espèce, ainsi qu'il suit :

Erreur ;
Violence ;
Dol ;
Lésion ;
Défaut d'objet ;
Défaut de cause ;

Cause fausse ou cause illicite [Voyez la note cinquième de la page précédente. La nullité pour cause illicite est relative, lorsque *turpitudo versatur ex unâ tantùm parte.*];

Défaut d'autorisation maritale ;
Minorité ;
Interdiction ;

Défaut des formalités requises pour la validité de l'acte. [Cependant cette cause pourrait être regardée comme absolue, dans le sens qu'elle peut être invoquée par tous ceux à qui l'acte est opposé. Mais elle est relative dans le

sens qu'elle peut être couverte par la ratification des parties, sauf ce qui est dit à l'égard des donations entre vifs, nulles dans la forme, et qui, aux termes des articles 1339 et 1340, ne peuvent être ratifiées valablement que par les héritiers du donateur, et non par le donateur lui-même.]

Nous avons traité au commencement de ce Titre, des sept premières causes. Quant au défaut de formalités, nous avons vu et nous verrons par la suite, sous chaque Titre, dans quels cas ce défaut entraîne la nullité de l'acte et des conventions ou obligations qu'il renferme. Il reste donc seulement à exposer, dans ce paragraphe, les principes relatifs aux obligations contractées par les mineurs, les interdits, et par les femmes mariées non autorisées.

L'incapacité du mineur et de l'interdit étant établie uniquement dans leur intérêt, elle ne peut être opposée que par eux ou leurs héritiers. En conséquence, la partie capable qui a traité avec le mineur ou l'interdit, non-seulement ne peut argumenter de l'incapacité de ces derniers; 1125.
mais encore elle ne peut, dans le cas où la nullité ou la rescision est demandée ou opposée par le mineur ou l'interdit, réclamer le remboursement de ce qu'elle a payé en vertu de l'engagement, pendant la minorité ou l'interdiction, à moins qu'elle ne prouve que ce qui a été payé, a tourné au profit de celui qui demande la rescision. 1312.
[Pour savoir quand l'incapable est censé avoir profité, *voyez* ci-dessus la neuvième note du § II, chap. 5.] Les mêmes dispositions s'appliquent à la femme mariée qui a contracté sans être autorisée. [On tenait anciennement que, dans ce cas, la nullité était absolue, et pouvait être demandée, même par ceux qui avaient traité avec la femme non autorisée. Cela était peut-être plus conforme à la rigueur des principes sur lesquels est fondée la puissance maritale, et que nous avons développés dans le premier volume (pag. 395), et même à ceux que le Code a suivis. Nous voyons, en effet, que l'article 1388 déclare nulles toutes les conventions matrimoniales qui dérogeraient à la puissance maritale; et cette nullité serait, sans contredit, une nullité absolue. Or, si le Code déclare nulle, et de

nullité absolue, la seule convention qui permet d'enfreindre la puissance maritale, même avant que cette convention ait été suivie d'aucune exécution, l'on ne voit pas comment le même principe ne serait pas applicable aux actes particuliers que la femme peut faire au mépris de cette même puissance. L'on peut dire cependant, pour justifier la disposition du Code, que celui qui traite avec une femme mariée et non autorisée, lui facilite les moyens de violer l'obéissance qu'elle doit à son mari, et qu'il doit être conséquemment non recevable à demander lui-même la nullité de l'obligation, d'après la maxime : *nemo ex delicto suo debet consequi actionem*. Mais j'avoue que, d'après cette maxime, et d'après les dispositions du Code, il eût été plus conséquent de refuser à la femme le droit de demander la nullité. Dès que cette nullité n'est plus absolue, il semble que, si le droit de la demander doit être refusé à quelqu'un, c'est surtout à celle qui s'est rendue coupable précisément de l'infraction qui donne lieu à la nullité. C'est bien le cas d'appliquer la maxime : *nemo ex improbitate suâ debet consequi actionem.*] La rescision peut être demandée, non-seulement par la femme et ses héritiers,
225. mais encore par son mari, et par les héritiers de celui-ci. [Mais, dans ce cas, le droit de demander la rescision de l'acte varie, soit à raison des personnes qui l'exercent, soit à raison des circonstances dans lesquelles il est exercé. Ainsi, pendant le mariage, le mari peut attaquer l'acte, quand même il ne lui préjudicierait en aucune manière, et seulement dans l'intérêt de la puissance maritale qui a été violée. Après la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers ne peuvent demander la rescision, qu'autant que l'acte leur préjudicie. De là, il résulte que, si la nullité a été prononcée pendant le mariage, quoique sur la demande du mari seul, l'acte est annulé *omni modo*, et à l'égard de tous. Mais si l'acte n'a été annulé qu'après le mariage, sur la demande du mari ou de ses héritiers, le jugement ne profite qu'à ceux qui y ont été parties.

Quant à la femme ou à ses héritiers, ils ont droit de demander la rescision, par cela seul que l'autorisation n'a

pas eu lieu, tant qu'ils sont dans le délai fixé par l'article 1304.]

Il y a néanmoins cette différence entre l'incapacité de l'interdit et celle du mineur, que la première étant fondée sur l'impossibilité légale dans laquelle se trouve l'interdit, d'émettre un consentement valable, toute obligation contractée par lui peut être annulée, par cela seul qu'elle est postérieure à son interdiction. [Il en faut dire autant de celui 502.
à qui il a été donné un conseil, pour les actes qu'il ne peut faire sans l'assistance de ce conseil. Mais cependant il peut toujours être poursuivi en vertu de ces actes, *si et quatenùs locupletior factus est.* Il en est de même de l'interdit.

Quid des contrats passés dans l'ivresse ? Le Code ne s'est pas expliqué à ce sujet. *Stricto jure,* l'ivresse étant ordinairement la suite d'une faute de la part de l'homme ivre, il ne devrait pas avoir le droit d'en exciper, pour demander la rescision de l'obligation qu'il a contractée. Mais comme, d'un autre côté, il y a probablement dol de la part de celui qui a traité avec un homme dans cet état, et que le dol est plus condamnable que la simple faute, il y aurait injustice à accorder une action efficace à celui qui l'a commis. D'ailleurs, en les supposant également coupables, ce qui n'est pas, *in pari causâ melior est conditio possidentis ;* et par conséquent, l'action du créancier doit pouvoir être repoussée par l'exception tirée de l'ivresse. Mais si l'acte a été exécuté dans l'ivresse, de manière que le créancier n'ait plus rien à demander, l'autre partie pourrait-elle demander la rescision, à l'effet de se faire restituer ce qu'elle a payé ? D'après ce que nous venons de dire, s'il y a dol de la part de celui qui a abusé de l'état d'ivresse dans lequel était une personne, pour lui faire contracter et exécuter un engagement préjudiciable, et s'il y a simplement faute, de la part de cette dernière, de s'être mise dans un semblable état, il semble que celle-ci devrait être préférée, et que par conséquent l'action en rescision lui doit être accordée.] L'incapacité du mineur n'étant, au contraire, fondée que sur la faiblesse présumée de son jugement, il ne peut attaquer les actes desquels résulte la

présomption contraire, c'est-à-dire ceux qui ne lui étaient pas préjudiciables au moment où ils ont été passés, quand même, par l'effet d'un événement casuel et imprévu, ils lui seraient
1306. devenus désavantageux par la suite. [Par exemple : un mineur a acheté une maison : le marché était avantageux; depuis, cette maison a été consumée par un incendie; il ne pourra faire rescinder le contrat de vente.] En un mot, l'interdit est restitué comme interdit, au lieu que le mineur n'est pas relevé simplement comme mineur. [Le Code n'a pas déterminé l'âge auquel un mineur est capable d'agir, au moins dans son intérêt. Chez les Romains, le mineur *infans* était censé incapable d'agir; et il était *infans* jusqu'à sept ans. Le Code Prussien a adopté les mêmes dispositions. Chez nous, cela serait laissé, sans doute, à l'arbitrage du juge.] Il n'y a que la lésion résultant du contrat, qui puisse donner lieu à la rescision en sa faveur. [*Quid*, s'il a été vendu un immeuble appartenant à un mineur, sans observer les formalités requises pour ces sortes d'actes, mais à un prix avantageux? Il peut toujours demander la rescision; d'abord, parce qu'il y a violation de la loi prohibitive. *Le tuteur ne peut*, dit l'article 457. (*Voir* au second volume, pag. 214.) D'ailleurs, il y a lésion pour le mineur, par cela seul qu'il a été vendu un de ses immeubles sans nécessité; il vaut mieux, pour lui, avoir des fonds que de l'argent, qui peut être dissipé par le tuteur. (*LL.* 2 et 11, Cod. *de Prædiis et aliis rebus minorum, etc.*) Le mineur pourra donc toujours revendiquer, sans être tenu même de rendre le prix, à moins que l'acquéreur ne prouve qu'il en a profité. (*Voyez* ci-dessus la note neuvième, § II, chap. 5.)

On a critiqué cette décision, et on a prétendu que les art. 1305 et 1306 étaient applicables même aux aliénations d'immeubles, faites par le mineur sans l'observation des formalités, et qu'en conséquence il ne peut demander la restitution de l'immeuble, qu'en prouvant une lésion résultant du contrat même. Mais, d'abord, l'on peut dire qu'il y a lésion par le contrat même, par cela seul que des deniers ont été substitués à un immeuble. Mais allons plus

loin, et supposons une hypothèse encore plus favorable, celle de l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble d'une valeur égale, mais qui a été ensuite déprécié et détérioré par un cas fortuit. Or, je ne vois pas pourquoi ce cas ne serait pas assimilé à celui du paiement. Il résulte de l'art. 1241, et de la note neuvième précitée, que le paiement fait à celui qui est incapable de recevoir, est nul, à moins que le débiteur ne prouve que ce paiement a profité à l'incapable, et que, pour déterminer cette circonstance, il faut considérer l'époque à laquelle le 2e paiement est demandé, ou l'époque de la majorité, si la demande est faite par un mineur devenu majeur. Donc, *à pari*, pour juger si l'échange a été avantageux au mineur, il faut considérer les mêmes époques; et comme nous supposons que l'immeuble reçu par lui en échange, se trouve alors déprécié et détérioré, nul doute qu'il ne puisse provoquer la restitution de celui qu'il a donné, en offrant de rendre celui qu'il a reçu.

Quant au motif pour lequel les art. 1305 et 1306 ne sont applicables au paiement reçu par le mineur, ni à l'aliénation de ses immeubles, faite par lui seul et sans formalités, il consiste en ce que ces actes sont nuls, comme faits contre la prohibition de la loi, tandis que les autres sont simplement rescindables. De là il s'ensuit que le mineur n'a pas besoin de se faire restituer contre les premiers, et qu'il peut se contenter de demander une seconde fois son paiement dans le premier cas, ou de réclamer la restitution de son immeuble dans le second, tandis qu'à l'égard de tous les autres actes, il est obligé de demander la rescision, ce qu'il ne peut faire qu'en prouvant la lésion; cela résulte évidemment de la comparaison des articles 1241 et 1305, où l'on voit que, dans l'article 1241, c'est au débiteur à prouver que le paiement a profité à l'incapable, tandis que dans l'article 1305, c'est au mineur à prouver la lésion, différence qui ne peut provenir que de ce que, dans l'art. 1305, le mineur demande la rescision qu'il ne peut obtenir qu'en prouvant la lésion, et qu'il n'a pas besoin de la demander dans l'art. 1241.

Au surplus, ces distinctions ne peuvent s'appliquer à l'interdit qui, comme on l'a vu dans le texte, n'a pas besoin de prouver la lésion, mais qui peut demander la nullité de l'acte consenti par lui, par cela seul qu'il a été passé pendant son interdiction.

Quid, à l'égard des fruits? Si l'acquéreur savait que le bien appartenait à un mineur, il doit rendre tous les fruits: s'il l'ignorait, l'on appliquera les règles relatives aux possesseurs de bonne foi. (*L.* 2, Cod., *Si quis ignorans.*)

Observez que, dans ces différens cas, le tuteur même qui a vendu, mais sans les formalités requises, peut demander, au nom de son mineur, la nullité de la vente, sans qu'on puisse lui opposer la règle *eum quem de evictione*, etc. En effet, cette règle n'est applicable qu'au cas où l'acte est attaqué par celui-là même qui est obligé d'en garantir l'exécution. Or, ici, s'il y avait quelqu'un obligé de garantir, ce serait le tuteur en son propre et privé nom; et quand il agit au nom de son mineur, c'est le mineur lui-même qui est censé agir par son organe. Maintenant l'acquéreur évincé pourrait-il demander des dommages-intérêts au tuteur? La question peut être douteuse, si le tuteur a vendu l'immeuble comme bien de mineur, et qu'il n'ait pas garanti la vente personnellement, et ce, par argument de l'article 1599. L'acquéreur doit, aussi bien que le tuteur, connaître la loi qui défend de vendre les immeubles des mineurs sans l'observation de certaines formalités. Il n'y a donc pas de raison de lui accorder l'action en dommages-intérêts; tout au plus pourra-t-il exiger la restitution du prix.]

Quelque modique que soit la lésion éprouvée par le mineur, elle peut être invoquée par lui contre toutes sortes d'actes, ou contre ceux qui excèdent les bornes de sa
1305. capacité, s'il est émancipé. [L'article dit, *contre toutes sortes de conventions*. J'ai substitué le mot *actes*, qui est plus général, parce qu'en effet le mineur n'est pas restitué seulement contre les conventions, mais encore contre tous les autres actes qui peuvent lui préjudicier; *putà*, contre une quittance, s'il n'a pas profité des deniers; contre un titre récognitif, si l'acte primitif était susceptible d'être

contesté, etc. Mais remarquez que le mineur ne peut demander à être restitué, de son chef, que contre les actes passés par lui, et non contre ceux passés par ses auteurs, quand même la lésion proviendrait d'un fait arrivé pendant sa minorité. C'est ainsi que le mineur n'est pas restitué contre la déchéance d'une faculté de réméré stipulée par son auteur (art. 1663), et qu'en général toutes les prescriptions conventionnelles commencées contre les majeurs, courent contre leurs héritiers mineurs, sauf leur recours contre qui de droit.

Le mineur serait-il restitué contre un mineur? Oui : *putà*, si un mineur a emprunté de l'argent à un mineur, et l'a dissipé. (*L.* 11, § 6, et *L.* 34, ff. *de Minoribus.*) La qualité du créancier ne doit pas détériorer la condition du débiteur. Et d'ailleurs, ils sont *in pari causâ*; et dès lors, *melior est conditio rei quàm actoris.*

Le mineur serait-il restitué contre les obligations résultant des quasi-contrats? Il faut distinguer si c'est le fait réel de l'autre partie qui a produit le quasi-contrat; par exemple, si les affaires du mineur ont été gérées. Comme le maître de l'affaire n'est tenu, dans ce cas, que *quatenùs locupletior factus est*, l'action doit se donner contre le mineur comme contre toute autre personne; mais si c'est le fait du mineur qui a donné lieu au quasi-contrat, alors il faut en distinguer les diverses espèces qui sont, au surplus, énumérées au premier volume.

1°. *L'adition d'hérédité.* Elle n'est valable qu'autant qu'elle est autorisée par le conseil de famille, et faite sous bénéfice d'inventaire.

2°. *La tutelle.* Le mineur pouvant être tuteur de ses enfans (art. 442), les actions doivent être données contre lui, comme contre tout autre tuteur.

3°. *Le quasi-contrat de communauté.* Les obligations qui en résultent, sont : 1° de tenir compte à ses quasi-associés de ce qu'on a reçu pour le compte commun. Les paiemens de ce genre qui ont pu être faits au mineur, ne l'ont pas été valablement. Le mineur n'en est donc tenu que *quate-*

nùs locupletior factus est; et quant au surplus, ceux qui ont payé au mineur, peuvent être contraints de payer une seconde fois. La seconde obligation consiste à rembourser une part dans les dépenses faites pour l'objet commun; comme cette obligation n'a lieu que *quatenùs res pretiosior facta est,* il n'est pas douteux que le mineur n'en soit tenu. La 3e enfin, résulte des dégradations que le mineur a pu commettre sur l'objet commun. Comme il y a alors une espèce de délit ou de quasi-délit, le mineur en est également tenu.

4°. *La gestion d'affaires :* si ce sont les affaires du mineur qui ont été gérées, il est tenu, comme nous l'avons dit, *quatenùs locupletior factus est.* Si c'est, au contraire, lui qui a géré les affaires d'autrui, il faut lui appliquer ce que nous avons dit à la fin de l'alinéa précédent, pour le cas de dégradation commise sur l'objet commun.

5°. Enfin, *le paiement de la chose non due.* Le paiement fait au mineur n'étant pas valable, il ne peut être tenu que *quatenùs locupletior factus est.*

Mais *quid,* si un mineur a vendu, sans formalités, un de ses immeubles à un autre mineur, et qu'il ait reçu et dissipé le prix de la vente; pourra-t-il se faire restituer l'immeuble, sans rendre le prix? Je pense qu'oui. Mais si l'immeuble est dégradé, il n'aura point d'indemnité à réclamer. Il reprend son bien, pour ce qui reste, et dans l'état où il se trouve.

L'on pensait anciennement, d'après la Novelle 115, chap. 3, § 13, que le mineur, au dessus de dix-huit ans, ne pouvait se faire restituer contre les obligations, par lui contractées, pour la rançon d'un de ses ascendans. L'on jugerait probablement de même encore aujourd'hui, quel que soit l'âge du mineur, et sauf les cas d'excès ou de fraude.]

Cependant, comme nous l'avons vu au Livre Ier, si toutes les formalités prescrites par la loi, pour la validité de l'acte passé avec le mineur ou l'interdit, ont été remplies, il ne peut être restitué contre cet acte, que dans les

1314. cas où le majeur le serait lui-même.

Quant à la femme mariée, il suffit du défaut d'autorisation, pour que la nullité doive être prononcée. [Et ce, sans qu'elle soit obligée de prouver la lésion. Le seul fait que la puissance maritale a été violée, donne lieu à la rescision en sa faveur. (*Voyez* la note troisième ci-dessus.)]

Le mineur, étant, à un certain âge, capable de délinquer, ne peut être restitué contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. [Le délit et le quasi-délit sont, en général, des faits illicites qui nuisent à autrui. Mais il y a cette différence, que le délit est commis avec intention de nuire, et que le quasi-délit résulte d'une faute ou imprudence, mais sans aucune intention criminelle.

Le mineur, *doli capax*, ne peut se faire restituer contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. Mais si, en transigeant sur les dommages-intérêts qui en résultent, il prétend avoir été lésé, il pourra se pourvoir contre la transaction, si elle n'a pas été accompagnée des formalités requises par l'article 467.

Aux termes de l'article 66 du Code Pénal, l'accusé qui a plus de 16 ans, est censé avoir agi avec discernement. S'il est au dessous de cet âge, les juges ou les jurés ont d'abord à décider s'il a agi avec discernement. Dans le cas de la négative, il doit être acquitté, et, suivant les circonstances, remis à ses parens, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne peut excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, il y a lieu à appliquer les peines portées par le Code, mais réduites ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins, et à la moitié au plus de

celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

Dans tous ces cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute-police, pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine du carcan ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. (Art. 67.)

Dans aucun des cas prévus par l'article précédent, le condamné ne subira l'exposition publique. (Art. 68.)

Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable; pourvu qu'elle soit au dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie, s'il avait eu seize ans. (Article 69.)

Quant aux dommages-intérêts, l'âge du délinquant est indifférent, et la partie lésée a toujours action, soit contre le délinquant lui-même, soit contre ceux qui sont civilement responsables de ses faits.

Quid, à l'égard des délits ou quasi-délits commis par une femme mariée? Sa qualité ne change rien quant à la peine corporelle, mais seulement pour ce qui concerne les poursuites pécuniaires, telles que les amendes et les réparations civiles. (*Voyez* ci-après, au Titre *du Contrat de Mariage*, chap. 1, sect. 3, § 2.)] Le mineur ne peut de
1310. même être restitué en cas de dol de sa part. Cependant la simple déclaration de majorité, faite par lui, ne serait pas regardée comme un dol suffisant pour empêcher la resti-
1307. tution. [Autrement, les personnes qui traitent avec les mineurs, trouveraient toujours le moyen de les priver du bénéfice de la restitution, en exigeant d'eux qu'ils déclarent qu'ils sont majeurs.

Il faut qu'il n'y ait qu'une simple déclaration; si elle était accompagnée de circonstances telles, que l'on pût présumer que l'autre partie a été induite en erreur, ce serait un dol qui empêcherait la restitution, *putà*, si le mineur a présenté un faux acte de naissance.]

Nous avons vu, au Titre *de la Minorité*, que le mineur

commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art, lorsque d'ailleurs les formalités re- 1308. quises par l'article 2 du Code de Commerce ont été remplies.

Le mineur n'est pas davantage restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement suffit pour la validité du mariage. 1309.

§ II.

Du Délai pour intenter l'Action en nullité ou en rescision.

En général, le délai fixé pour intenter l'action en nullité ou en rescision, est de dix ans. [Mais remarquez que ce délai n'a lieu que dans le cas où l'acte est attaqué par l'action personnelle en nullité ou en rescision. *Secùs*, si c'est par toute autre action, *putà*, par une action réelle ou en revendication. L'on appliquerait alors le délai de la prescription établie pour l'action dont il s'agit. C'est ainsi qu'on a jugé avec raison en Cassation, le 8 décembre 1813 (Sirey, 1814, 1re partie, page 213), que, si le bien d'un mineur a été vendu comme étant le bien d'un autre, il y avait lieu à appliquer les règles de la prescription de 10, 20, ou 30 ans, suivant qu'il y avait présence ou absence, bonne ou mauvaise foi, et sauf les suspensions et interruptions de droit.

S'il y avait faculté de rachat, le délai de 10 ans courrait-il pendant celui du réméré? Oui. (Argument tiré de l'article 1676.)

Si l'obligation est conditionnelle, les dix ans courront-ils de la majorité, ou de l'événement de la condition, si cet événement est postérieur à la majorité? Je pense que c'est du jour de l'événement de la condition. A quoi bon obliger de faire un procès, qui peut n'avoir pas d'objet?]

Des motifs d'intérêt public peuvent déterminer le Légis-

lateur à fixer un délai plus court. (*Voyez* les titres *du Mariage* et *de la Vente.*)

Les dix années doivent être utiles, c'est-à-dire qu'elles ne courent que du jour où celui dans l'intérêt duquel est établie la nullité, a été en état d'agir. [*Quid,* à l'égard de ses héritiers ? Il faut distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs. Dans le premier cas, si leur auteur est mort après que le délai a commencé à courir, ils ont, pour réclamer, le même temps qu'il avait encore au moment de sa mort. S'il est mort avant que le délai fût commencé, ils ont dix ans à compter du jour de son décès. S'ils sont mineurs, ils auront les mêmes délais, mais qui ne commenceront à courir que du jour de leur majorité. (*L.* 19, ff. *de Minoribus.*)

La restitution du mineur profite-t-elle aux majeurs? Oui, mais seulement *in individuis.* (Argument tiré des articles 709 et 710.) Si donc un droit de passage a été concédé, sans les formalités requises, sur un fonds appartenant en commun à un mineur et à des majeurs, la restitution du mineur profitera aux majeurs. Mais s'il s'agit de la vente d'un fonds commun, la vente ne sera rescindée que pour la part du mineur. (*L.* 47, § 1, ff. *de Minoribus.*)

Nous avons dit *en état d'agir,* parce que si la nullité est demandée pour cause de violence, le temps ne court que du jour où la violence a cessé; [*Quid,* si c'était une femme qui demandât la rescision, et qui prétendît que la violence a été exercée par son mari? Le délai ne courrait que du jour de la dissolution du mariage. (Argument tiré de l'article 2256, n° 2.)]

Si c'est pour cause d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts;

Si c'est pour défaut d'autorisation maritale, du jour de la dissolution du mariage; [L'on concoit que, quand la rescision est demandée par la femme ou ses héritiers, le délai ne doive courir que du jour de la dissolution du mariage; car ce n'est que de ce moment qu'ils peuvent ratifier valablement. Mais l'on ne voit pas pourquoi, cette cause de nullité n'étant maintenant que relative, le délai ne court

pas contre le mari, du jour qu'il a eu connaissance de l'acte. Cependant cette disposition peut être justifiée. En effet, il faut supposer que l'exécution n'a pas été poursuivie contre le mari; autrement, ou il a exécuté l'acte, et alors l'exécution vaut ratification, et l'acte sera inattaquable, même de la part de la femme ou de ses héritiers : ou il a opposé la nullité, et alors il a bien fallu juger; et le tout est terminé au moment de la dissolution du mariage. Cela posé, ne peut-on pas donner deux raisons pour que le délai ne coure, même à l'égard du mari, que du jour de la dissolution du mariage?

D'abord, on peut présumer que le mari n'a pas voulu intenter, pendant le mariage, un procès désagréable pour sa femme.

En second lieu, dès que l'exécution de l'acte n'a pas été poursuivie pendant le mariage, le mari n'a pas eu d'intérêt, et n'avait donc pas besoin de former la demande en rescision.]

Si c'est pour cause de minorité, du jour de la majorité;

Enfin, s'il s'agit d'actes passés par un interdit, ou par celui à qui il a été donné un conseil judiciaire, du jour de la main-levée de l'interdiction ou de la révocation du conseil. [On a objecté contre cette disposition, que les 1304.
actions résultant des contrats, ne se prescrivent que par trente ans. Or, si l'on ne donne à l'interdit que dix ans pour réclamer, il s'ensuivra que si l'interdit a été relevé de son interdiction peu de temps après la passation de l'acte, il se trouvera, au bout de onze ans par exemple, forcé d'exécuter un acte qu'il aura passé pendant son interdiction et dont il est possible, à raison du dérangement de son esprit, qu'il n'ait pas eu la moindre connaissance. Je crois qu'il est facile de répondre à cette objection, en distinguant, avec les lois Romaines, entre l'action et l'exception de nullité. L'action peut être temporaire, et l'exception perpétuelle : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum,* dit Godefroy, sur la loi 5, Cod. *de Exceptionibus*. Ainsi, par le droit des Pandectes, l'action de dol était annale, et cependant l'exception du dol était

perpétuelle. *Non, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuò competit* (*L.* 5, § 6, ff. *de Doli mali, et metûs Exceptione.*); et la même loi donne la raison de la différence : *Cum actor quidem in suâ potestate habeat, quandò utatur suo jure : is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quandò conveniatur.* La même disposition a lieu en matière de violence. (*L.* 5, Cod. *de Except.*)

Or l'article 1304 ne renferme rien de contraire à ce système, puisqu'il ne limite que la durée de l'action, et qu'il se tait entièrement sur l'exception. Si nous supposons maintenant l'exception perpétuelle comme chez les Romains, l'objection ci-dessus va disparaître. En effet, qu'est-ce que l'action en nullité ou en rescision ? C'est en général une action révocatoire qui tend à faire rentrer dans la main d'une personne, ce qui en est sorti par suite de la convention dont la nullité est demandée. Cette action n'est donc réellement nécessaire que quand la convention a été exécutée, et qu'il en est résulté un préjudice pour celui dans l'intérêt duquel la nullité est établie. Tant que l'exécution n'a pas eu lieu, l'action n'est pas nécessaire, et l'exception suffit : *Nemo invitus agere cogitur.* (*L. unic.*, Cod. *ut nemo invitus.*) Appliquons ces principes à une espèce. Un interdit a vendu une maison, et l'a livrée. Il est impossible qu'après la main-levée de son interdiction, il ne soit pas instruit, au bout de très-peu de temps, de la convention qui a eu lieu, et de la livraison qui en a été la suite. Eh bien alors, il a dix ans, à compter du jour de la main-levée, pour faire annuler la vente, et pour revendiquer la maison. Mais si la maison n'est pas livrée, il n'a pas besoin d'agir. Il attendra que l'acquéreur l'assigne en délivrance ; et alors, en quelque temps que ce soit, il opposera l'exception. Avec cette interprétation, le sens de l'article 1304 paraît très-raisonnable, et conforme aux principes. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* Exception, n° 2.)

Remarquez que nous avons dit que l'action en rescision était, *en général*, une action révocatoire, parce qu'il est loisible à celui qui a droit de la former, de l'intenter, même

avant que l'acte ait été exécuté, s'il a intérêt, *putà,* s'il est obligé de prouver la lésion, et qu'il craigne que les preuves ne dépérissent. Mais alors il doit l'intenter dans les dix ans.

Quid, dans le cas du défaut d'objet ou de cause, de cause fausse, ou de cause illicite? Il faut distinguer :

S'il s'agit du défaut d'objet, l'action ne dure que dix ans, à compter du jour où la chose devait être livrée; mais l'exception est perpétuelle. *Exemple :* vous m'avez vendu une maison qui était brûlée au moment de la vente : ou je vous ai payé le prix, ou non. Si je vous ai payé, comme, pour me le faire restituer, je suis obligé de demander la nullité de la vente, je n'ai que dix ans pour intenter l'action, à compter de l'époque à laquelle la livraison devait être faite, parce que c'est de ce moment que j'ai dû connaître que la maison n'existait pas. Mais si je n'ai pas payé, à quelqu'époque que vous me demandiez le prix, je pourrai opposer la nullité du contrat. *Voir* un arrêt de Rennes, du 28 juillet 1811. (Sirey, 1813, 2e partie, page 98.)

S'il n'y a pas de cause, je pense qu'il faut distinguer : Comme le défaut d'expression de la cause ne rend pas l'obligation nulle, sauf au créancier à prouver qu'il en existe une, je pense que l'exécution de l'obligation doit faire présumer qu'il existe une cause véritable, et qu'en conséquence l'action révocatoire, ou en nullité, n'est pas recevable. Mais s'il n'y a pas eu d'exécution, alors l'exception tirée du défaut de cause peut être opposée, sauf au créancier à prouver comme dessus.

Si l'on prétend que la cause est fausse, je pense qu'il faut encore distinguer : Si la fausseté était connue du débiteur lorsqu'il a exécuté la convention, l'on appliquera la décision donnée pour le cas précédent; *secùs,* s'il ne l'a connue qu'après l'exécution; et dans ce cas, les dix ans courront du jour que la fausseté aura été connue : ce cas doit être assimilé à celui de l'erreur. Mais qui devra prouver? Je pense que c'est au débiteur à prouver la fausseté de la cause, mais que, cette preuve faite, c'est au créancier, qui excipe de l'exécution, à prouver que la fausseté de la cause était connue du débiteur à l'époque de ladite exécution.

Quelques personnes avaient prétendu que, comme, dans ces différens cas, le contrat manquait d'une des choses qui lui sont essentielles, sans lesquelles il ne peut subsister, alors il y avait lieu à l'action dite *condictio indebiti*, action qui devait durer trente ans. Mais l'on peut répondre que, dans tous les cas, le contrat est, à la vérité, nul; mais que nous ne connaissons point, en général, de nullités de droit; qu'il faut qu'elles soient prononcées, et par conséquent demandées; que l'article 1304 ne distingue point entre les cas de nullité et ceux de rescision; qu'il n'accorde en général, et pour tous les cas, que le délai de dix ans; que le consentement est aussi essentiel au contrat, que la cause ou l'objet; et que, cependant, l'article 1304 ne donne que dix ans pour intenter l'action en nullité résultant du défaut de consentement, puisque cet article s'applique formellement au cas d'erreur, et que, dans le cas d'erreur, il n'y a pas de consentement. (L. 116, § 2, ff. *de Regulis juris.*) D'ailleurs, comme nous l'avons dit, la fausseté de la cause ne peut être que le résultat de l'erreur. Or, pourquoi le délai serait-il plus long, lorsque l'erreur s'applique à la cause, que lorsqu'elle s'applique à tout autre objet? Concluons donc que la disposition de l'article 1304 doit être appliquée à tous les cas de nullité ou de rescision, quelle qu'en soit la cause, et que l'action, quand elle a lieu, ne peut durer plus de dix ans. Au reste, rappelons-nous toujours que l'esprit général du Code est d'assurer, autant que possible, la tranquillité des possesseurs. C'est même là le principal motif qui a fait ranger sur la même ligne les cas de nullité et ceux de rescision, que l'on distinguait autrefois. Or, le système que je combats, serait entièrement opposé à cette intention bien prononcée du Législateur.

Si la cause est illicite, il faut encore distinguer : S'il y a turpitude *ex utrâque parte; putà*, si quelqu'un a promis de l'argent à un autre pour qu'il commît un crime, il n'y a pas d'action pour faire exécuter le contrat; mais s'il a été exécuté, il n'y a pas davantage d'action en nullité. Aucun des deux ne peut être reçu à alléguer sa propre turpitude. D'ailleurs, *sunt in pari causâ, et tunc melior est conditio*

possidentis. Mais s'il y a turpitude d'un côté seulement, *putà*, si un dépositaire a exécuté une chose ou une promesse du déposant pour lui rendre le dépôt, il y a action pendant dix ans, lesquels courent du jour du contrat; mais l'exception est perpétuelle.

Certainement le principe que l'exception est perpétuelle, quoique l'action soit temporaire, paraît fondé sur la saine raison. Il a en sa faveur les dispositions des lois Romaines; et il n'y a rien dans le Code qui y soit contraire. Il a cependant trouvé quelques contradicteurs, qui ont prétendu que le § 6 de la loi 5, ff. *de Doli mali et metûs Except.*, n'était applicable qu'au cas de dol, et non aux autres causes de restitution, quoique certainement le motif de cette disposition soit général et applicable à tous les cas. *Le demandeur*, y est-il-dit, *peut user de son droit*, c'est-à-dire, *exercer son action quand il veut; on a donc pu lui fixer un terme. Mais l'exception ne pouvant être opposée que par le défendeur, et celui-ci n'étant pas le maître de se faire assigner quand il veut, elle a dû être perpétuelle, et durer autant que l'action.*

Les personnes qui veulent que, hors le cas du dol, la durée de l'exception soit la même que celle de l'action, s'appuient à cet égard sur deux lois Romaines : la première est la loi 8, § 13, ff. *de inoff. Testamento*, où il est dit que, si le fils déshérité est en possession de l'hérédité, que l'héritier institué revendique la succession, et que le fils, pour se dispenser de la restituer, intente la querelle d'inofficiosité, il doit agir comme il ferait, s'il ne possédait pas; *quemadmodùm ageret, si non possideret, sed peteret*. Or, s'il ne possédait pas, il n'aurait que cinq ans pour intenter la querelle par voie d'action. (L. 8, § 17, et L. 9, *eod.*) Or, il procède par voie d'exception; donc il n'a également que cinq ans, soit qu'il procède par voie d'action ou par voie d'exception. Mais l'on peut répondre que ces mots, *quemadmodùm ageret, etc.*, ne se rapportent nullement au délai dans lequel l'action doit être intentée, mais à la manière dont elle doit l'être, et aux cas dans lesquels elle peut l'être, etc.; interprétation qui se rapproche même davantage de la significa-

tion du mot *quemadmodùm, etc.*, qui se rapporte bien moins au temps qu'à la manière dont une chose doit être faite : et ce qui appuie encore davantage cette opinion, c'est que, aux termes de la loi 36, § 2, Cod. *de inoff. Test.*, les cinq ans ne couraient que du jour que l'héritier institué avait accepté la succession ; et cela ne pouvait être fondé que sur ce qu'on pensait que, s'il n'acceptait pas, l'héritier légitime pouvait se mettre en possession de l'hérédité, sans avoir besoin d'intenter la querelle.

La seconde loi paraît avoir une application plus directe. C'est la loi 9, § 4, ff. *de Jurejurando*, ainsi conçue : *Si minor viginti quinque annis detulerit (jusjurandum), et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam ; sed plerumquè ipsum Prætorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere. Non enim utique, qui minor est, statìm et circumscriptum se docuit. Prætereà exceptio ista, sive cognitio, statutum tempus post annum vicesimum quintum non debet egredi.*

L'on conclut de cette dernière phrase que le mineur n'a, pour opposer l'exception de minorité, que le même délai qu'il aurait pour demander la restitution directement et par voie d'action. Mais je ne crois pas que ce soit la conséquence que l'on doive tirer de cette loi : et pour mieux en faire comprendre le sens, il est nécessaire d'en faire l'espèce.

Une personne prétendait avoir un droit à exercer contre un mineur. Elle assigne le mineur qui lui défère le serment. Elle jure que la chose lui est due ; en conséquence, le mineur la paie. Devenu majeur, il redemande ce qu'il a payé, par l'action dite *condictio indebiti*. On lui oppose l'exception du serment. Il répond qu'il a été lésé en déférant le serment. Le Jurisconsulte décide que le Préteur examinera s'il a été effectivement lésé ; et, dans le cas de l'affirmative, lui accordera la restitution en entier. Mais, ajoute-t-il, tout cela doit être fait dans le délai accordé pour la restitution. Mais qui ne voit qu'on ne peut rien conclure de cette loi contre notre système ? En effet, ici le mineur est demandeur ; et

ce qui le prouve, c'est qu'on lui donne ce que les Romains appelaient *replicatio*, qui était la réponse du demandeur à l'exception proposée par le défendeur. Or, la répétition faite par le mineur de ce qu'il avait payé en minorité, était une espèce de demande en restitution contre ce qui avait été fait : il n'est donc pas étonnant que le Jurisconsulte décide qu'elle devait être formée dans le délai accordé pour la restitution.]

§ III.

De l'Effet du Jugement qui a admis la demande en nullité ou rescision.

[Devant quel tribunal l'action doit-elle être portée? S'il s'agit d'un meuble, il n'est pas douteux que ce ne soit au tribunal du domicile du défendeur. S'il s'agit d'un immeuble, je pense que le demandeur a le choix de porter la demande, soit devant ce même tribunal, soit devant celui de la situation de l'objet : c'est alors une espèce d'action mixte.]

Lorsque la demande en nullité ou rescision est admise par un jugement passé en force de chose jugée, l'effet de ce jugement est, que les parties sont remises au même état que si l'acte rescindé, ou déclaré nul, n'avait pas existé. [Cependant, quant au droit de mutation, il faut distinguer : Le droit perçu régulièrement n'est jamais restituable, quels que soient les événemens ultérieurs. (Article 60 de la loi du 21 frimaire, an 7.) Quant au droit de mutation, à raison du retour de la chose à son ancien propriétaire, il n'est perçu qu'un droit fixe, lorsque la rescision est prononcée par un jugement, et pour cause de nullité radicale, c'est-à-dire d'une nullité qui remonte à l'origine et à la source du contrat. (*Ibid.*, article 68, § 3, n° 7.) Cependant si la rescision d'une vente est prononcée pour défaut de paiement du prix, cause qui remonte à l'origine du contrat, puisque

le défaut de paiement du prix est toujours censé condition résolutoire tacite dans le contrat de vente, le droit conditionnel est dû, si l'acquéreur est entré en jouissance. (Loi du 27 ventose an 9, article 12.) On a craint qu'on ne prît ce détour pour cacher une revente. Mais remarquez que ces distinctions n'ont lieu que relativement à la Régie, et dans l'intérêt du fisc : à l'égard des tiers, la rescision ou la résolution du contrat, *ex causâ antiquâ et inexistenti contractu*, a toujours le même effet qu'à l'égard des parties, (argument tiré des articles 1681, 2125 et 2182), et sauf le droit résultant de l'art. 1167.]

§ IV.

De la Ratification des Actes sujets à la nullité ou à la rescision.

Les nullités dont il s'agit ici, étant toutes, comme nous l'avons dit, établies dans l'intérêt des individus, il est évident qu'elles ne peuvent plus être invoquées par ceux qui ont ratifié l'acte sujet à nullité ou à rescision, quand même
1311. la nullité résulterait d'un défaut de formalité. [Si toutefois il ne s'agit pas de formalités qui soient requises pour la solennité de l'acte. Telles sont les formalités des donations, dont le défaut ne peut être réparé par aucune ratification de la part du donateur. (Article 1339.) *Secùs*, de la part de ses héritiers, après son décès. (Article 1340.)]

La ratification peut être expresse ou tacite.

La ratification expresse est celle qui résulte d'un acte énonçant formellement l'intention de ratifier. Pour qu'elle soit valable, il faut que l'acte qui la contient, renferme en outre la substance de l'obligation, et la mention du motif pour lequel la nullité ou la rescision pouvait être deman-
1338. dée. [On veut que celui qui ratifie, connaisse le moyen de rescision qui pouvait être employé. *Secùs*, quand il exécute. Le simple fait de l'exécution suffit. La raison de différence est, que l'exécution coûte toujours quelque

chose à celui qui exécute. Il est obligé pour cela de diminuer son patrimoine. On présume, en conséquence, qu'il ne s'y portera qu'en connaissance de cause. Mais une simple ratification ne coûte rien pour le moment. On peut penser qu'il l'a faite avec beaucoup plus de légèreté.]

La ratification tacite est celle qui résulte, ou de l'exécution volontaire de l'obligation, ou du silence gardé pendant le temps accordé par la loi pour demander la resti- 1338.
tution. 1115.

[Quels sont les actes d'exécution qui emportent ratification? Ce sont, en général, tous ceux que la partie pouvait se dispenser de faire, sans nuire à ses intérêts, ou sans se rendre responsable. Ainsi, un mineur a emprunté de l'argent; devenu majeur, il en rembourse une partie, sans protestation ni réserve, et se fait donner une quittance à compte. Il y a ratification. Ou bien il a vendu une maison; et à sa majorité, il reçoit une partie du prix. Il y a encore ratification. Rien ne l'obligeait de payer un à-compte dans le premier cas, ou d'en recevoir un dans le second. Mais il a accepté une succession en minorité : devenu majeur, il continue la gestion des affaires de cette succession; cela n'emportera point ratification, parce que, s'il ne l'eût pas fait, il aurait pu, même après qu'il aurait été restitué contre l'acceptation, être responsable envers ceux qui avaient droit de recueillir l'hérédité à son défaut. (L. 3, § 2, ff. *de Minoribus.*) Il en serait autrement, s'il avait disposé, en majorité, des biens de la succession : rien ne l'obligeait à vendre. Si cependant il s'agissait d'objets d'une conservation difficile ou dispendieuse, et qu'il se fût fait autoriser à les vendre, cela n'emporterait point ratification. (Argument tiré de l'article 796.)

Cependant un arrêt de Lyon, du 5 avril 1813, paraît avoir jugé le contraire; et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 27 octobre 1814, (Sirey 1815, 1re partie, page 293) : mais il y avait, dans l'espèce, deux motifs particuliers qui ont pu déterminer les juges. D'abord, il s'agissait d'un partage attaqué pour cause de lésion; et il est bien certain que l'action peut, dans ce cas, être intentée, même

par ceux qui ont reçu leur part. En second lieu, il s'agissait aussi d'un droit de réserve ou de légitime; et l'on tient que toute renonciation à ce droit doit être expresse.

Le vendeur qui a reçu le prix de la vente, peut-il demander la rescision du contrat pour lésion? L'affirmative ne me paraît pas douteuse. L'action du vendeur est fondée, dans ce cas, sur ce que l'on présume que le besoin d'argent l'a forcé de vendre à bas prix. Et si cette action lui était refusée, quand il a reçu le prix, le but de la loi serait manqué, puisqu'il n'a vendu précisément que pour recevoir le montant de la vente.

On a demandé si la ratification tacite peut profiter, même à ceux qui n'ont point été parties dans l'acte d'où résulte la ratification. C'est ainsi que la loi 10, ff. *de Rebus eorum, etc.*, décide que, si l'immeuble d'un mineur a été vendu sans les formalités requises, et que, dans le compte qui lui est rendu par son tuteur à sa majorité, le prix en ait été porté en recette, l'approbation pure et simple de ce compte le rend non-recevable à revendiquer l'immeuble contre l'acquéreur, quoique ce dernier n'ait pas été partie dans le compte. Mais il est évident que c'est parce que, si la vente était déclarée nulle, l'acquéreur aurait un recours contre le tuteur, auquel, conséquemment, la ratification ne profiterait pas, quoiqu'elle ait été faite avec lui. Car, autrement, il est certain que la ratification ne peut profiter qu'à ceux qui ont été parties dans l'acte d'où elle résulte. *Sic* jugé à Metz, le 28 novembre 1817. (Sirey, 1819, 2e partie, page 142.)

Peut-on ratifier, expressément ou tacitement, une obligation sans cause? Je pense qu'il faut distinguer : Si la ratification tacite résulte de l'exécution donnée en connaissance de cause, elle est valable, parce que celui qui exécute dans ce cas, *donare præsumitur*. (*L.* 1, § 1, et *L.* 50, ff. *de Condict. indebit.*) Mais si c'est une ratification ordinaire, même faite sciemment, je pense qu'elle est nulle, comme faite également sans cause, à moins qu'elle n'énonce l'intention de donner, de la part de celui qui a ratifié, et qu'elle n'ait été passée dans les formes requises pour les

dispositions à titre gratuit. (*Voir*, à ce sujet, dans Sirey, 1812, 1re partie, page 233, deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 3 août 1811, et l'autre de la Cour de Cassation, du 9 juin 1812, mais qui ont été rendus dans des circonstances particulières.)]

La ratification expresse et la ratification tacite ont cela de commun, 1° qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'après que la cause de l'incapacité a cessé; 1338.

2°. Qu'elles doivent émaner de celui dans l'intérêt duquel la nullité est établie. [*Quid*, à l'égard des actes faits par une femme mariée, non autorisée? Je pense qu'il faut distinguer : Si l'acte a été ratifié par le mari, durant le mariage, le vice est entièrement couvert, et l'acte ne peut plus être attaqué par qui que ce soit; mais si la ratification n'a été donnée que par les héritiers du mari, ou par le mari lui-même après la dissolution du mariage, il est évident que, comme ils ne pouvaient attaquer l'acte que sous le rapport du préjudice qui en résultait pour eux, de même ils ne peuvent le ratifier que dans leur intérêt; et ils ne peuvent préjudicier au droit que la femme ou ses héritiers avaient acquis de le faire annuler. (*Voir* ci-dessus, la note cinquième, § Ier de la présente Son.)

Quelques personnes ont prétendu que, pour que la ratification donnée par le mari pendant le mariage produise son effet à l'égard de la femme, il faut qu'elle ait lieu avec le consentement de celle-ci, attendu, dit-on, que le mari ne peut la priver, malgré elle, du droit qu'elle avait acquis de demander la nullité : *ex non obligatâ faceret obligatam.* Je ne pense pas que ce principe, bon pour les mineurs, soit applicable à la femme mariée. Le tuteur, comme il a été dit au 1er vol., page 396, n'est censé avoir aucun intérêt personnel dans les affaires de son pupille. Son autorité est établie uniquement dans l'intérêt de celui-ci, et pour suppléer à son défaut d'intelligence. Or, il serait contre l'intérêt du pupille que le tuteur vînt, après coup, approuver un acte passé par le pupille seul, puisque si l'acte est avantageux à ce dernier, l'exécution pourra en être poursuivie par le pupille et même par le tuteur,

quoiqu'il n'y ait pas eu d'approbation, tandis que, dans le cas contraire, l'approbation postérieure du tuteur, si elle pouvait avoir quelque effet, n'en aurait d'autre que de priver le pupille de cette alternative favorable pour lui, et de l'obliger à l'exécution de l'acte, avantageux ou non. C'est bien le cas de dire que *ex non obligato faceret obligatum.* Rien de tout cela ne peut s'appliquer au mari. Son autorisation est exigée uniquement dans son intérêt, soit sous le rapport pécuniaire, soit sous celui du droit de puissance maritale. Or, que fait-il, quand il vient, après coup, ratifier un acte passé par sa femme seule? Il vient déclarer qu'il reconnaît, qu'en passant cet acte, sa femme n'a aucunement préjudicié à ses intérêts, ni à son droit de puissance; peut-être même dira-t-il qu'il avait réellement autorisé sa femme à le passer : et l'on dirait que, dans ce cas, la femme qui n'aurait pas de nouveau consenti, pourrait encore demander la nullité. Cela n'est pas admissible. L'on trouve, d'ailleurs, un exemple analogue, et peut-être même encore plus concluant, dans ce qui est décidé pour le mariage d'un mineur, contracté sans le consentement de ses ascendans. Tant que l'ascendant n'a pas approuvé, le mineur a droit de demander la nullité; mais du moment que l'ascendant a approuvé, même tacitement, la nullité ne peut plus être demandée par le mineur, soit qu'il ait, ou non, de nouveau consenti; et cependant il est vrai de dire que le consentement de l'ascendant est exigé ici, autant dans l'intérêt du mineur, et pour prévenir la séduction, que dans l'intérêt de l'ascendant lui-même. Donc, *à fortiori*, l'on doit en dire autant dans le cas proposé.

Quant à la ratification de la femme, il est clair que celle qu'elle pourrait donner pendant le mariage, sans être autorisée, ne produirait aucun effet. Quant à celle qui serait donnée, soit par ses héritiers, soit par elle-même, après la dissolution du mariage, elle n'opèrerait qu'à l'égard et dans l'intérêt de ceux qui auraient ratifié, et ne pourrait préjudicier au droit du mari ou de ses héritiers.]

Comme nous l'avons vu au Titre *des Donations*, la ra-

tification expresse ou tacite des héritiers ou ayant-cause du donateur, après le décès de ce dernier, couvre toute espèce de nullité de la donation, soit quant au fond, soit quant à la forme; tandis que la ratification, même expresse, 1340.
faite par le donateur lui-même, n'a aucun effet. [Nous 1339.
avons déjà fait observer qu'en général, et sauf quelques cas expressément déterminés par la loi, les consentemens donnés par des héritiers, pendant la vie de leur auteur, aux arrangemens faits par ce dernier, étaient toujours présumés arrachés par la crainte, *ne pejus faciat*, et par conséquent regardés comme nuls; d'ailleurs, ce sont en quelque sorte des pactes sur une succession future.]

3°. Enfin, qu'elles ne peuvent préjudicier aux droits des tiers. [Cette dernière disposition a donné lieu à la ques- 1338.
tion suivante :

Un mineur, non autorisé, emprunte de l'argent, et, pour sûreté de l'emprunt, il hypothèque une maison qui lui appartient. Le créancier prend inscription. Devenu majeur, le débiteur hypothèque la même maison à un second créancier qui prend également inscription; il ratifie ensuite l'emprunt qu'il a fait, et l'hypothèque qu'il a consentie, en minorité. Quel sera le créancier préféré? Il paraîtrait, au premier coup d'œil, que ce devrait être le second, puisqu'il semble résulter de l'article 1338, que la ratification faite depuis la majorité n'a pas pu lui préjudicier; et cela paraît avoir été ainsi jugé par la Cour de Nancy, le 1er mai 1812. (Sirey, 1813, 2e partie, page 50.) Cependant il faut remarquer, 1°. Que l'article 1338 suppose que l'acte ratifié pouvait être attaqué, puisqu'il dit que la ratification emporte renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte : il suppose donc qu'il existait des moyens pour le faire annuler, moyens qui ont été détruits par la ratification. 2°. Que la ratification n'est pas le seul moyen d'empêcher la rescision d'un acte passé avec un mineur. Car, comme nous l'avons vu, si le mineur ne peut prouver la lésion, le créancier pourra poursuivre l'exécution de l'acte, quoique le mineur n'ait pas ratifié. D'après cela, je distinguerais, avec Basnage,

Traité des Hypothèques, chapitre III : Si l'acte était rescindable, la ratification ne pourra préjudicier au droit des tiers intéressés à le faire rescinder, et qui pourront, en conséquence, proposer contre cet acte tous les moyens et exceptions que le mineur eût pu proposer lui-même, s'il n'eût pas ratifié ; mais si l'acte n'était pas rescindable dans l'intérêt du mineur, il ne l'est pas davantage dans l'intérêt des tiers, même de ses créanciers. La ratification n'a eu d'autre effet que de dispenser celui qui a traité avec le mineur, de l'obligation de prouver que l'acte n'a pas préjudicié à ce dernier. Il sera toujours obligé de faire cette preuve à l'égard des tiers ; mais s'il parvient à la faire, il en résultera que le mineur, même avant d'avoir ratifié, n'aurait pu demander la nullité de l'acte, et que, par conséquent, les tiers, quels qu'ils soient, ne le peuvent davantage. Ainsi jugé par arrêt du Parlement de Paris, rapporté au Journal du Palais, en date du 23 juillet 1667. On a également jugé en la même Cour, le 20 août 1689, que si, de deux contrats passés en minorité, et emportant tous deux hypothèque, le mineur a ratifié expressément le second, immédiatement après sa majorité, et a laissé seulement passer les dix ans accordés par la loi pour attaquer le premier, celui-ci doit être préféré. (Basnage, *des Hypothèques*, partie 1re, chapitre III.)

Ainsi ces termes de l'article 1338, *sans préjudice néanmoins du droit des tiers*, doivent être entendus dans le sens, que la ratification faite par l'incapable, devenu capable, emporte renonciation, de la part de celui qui ratifie, aux moyens et exceptions qu'il aurait pu opposer contre cet acte ; mais qu'elle n'ôte pas aux tiers, qui ont intérêt, le droit de proposer contre l'acte ratifié tous les moyens de rescision dont il était susceptible. Donc, dans l'espèce proposée, le premier créancier sera tenu, nonobstant toute ratification, de prouver que l'emprunt a été avantageux au mineur, qu'il en a profité, etc. Mais s'il fait cette preuve, il sera préféré, sans difficulté, au second créancier. D'ailleurs, un exemple va faire sentir combien la doctrine contraire serait inique. Supposons qu'avec les deniers pro-

venant de l'emprunt dont il s'agit, le mineur ait acheté une maison qui se trouve encore dans ses biens, au moment où s'engage la question de priorité : ne serait-il pas souverainement injuste, que les créanciers, dont le gage se trouve augmenté de la valeur de cette maison, eussent le droit de contester l'hypothèque de celui, sans les fonds duquel cette même maison ne se trouverait pas dans les biens de leur débiteur ?

Quid, dans le cas suivant? Une femme mariée a contracté deux obligations hypothécaires : la première sans autorisation, et la seconde avec autorisation; le mari ratifie ensuite la première, laquelle sera préférée? Je pense qu'il faut distinguer : Si la première obligation était telle que l'exécution pût en être poursuivie, même indépendamment de l'autorisation; *putà*, si les époux sont communs en bien, et s'il est prouvé que l'obligation a tourné au profit de la communauté, je pense qu'elle doit être préférée. *Secùs*, dans le cas contraire. C'est toujours d'après le même principe. La première obligation, dans le premier cas, n'avait pas besoin de ratification pour être valable. *Secùs*, dans le second.

Nous discuterons, au Titre *des Hypothéques*, l'objection que l'on pourrait tirer contre ces décisions, de la disposition des articles 2124 et 2126.

Quid, dans l'espèce suivante? Une personne qui n'est point mon mandataire, mais se portant fort pour moi, hypothèque une maison qui m'appartient: le créancier s'inscrit. J'hypothèque la même maison à un second créancier, qui s'inscrit postérieurement; ensuite je ratifie le premier acte: quel sera le créancier préféré ? Basnage, *loco citato*, et Pothier, *de l'Hypothèque*, chapitre Ier, décident avec raison que ce doit être le second. La différence de ce cas avec celui du mineur, c'est que le contrat du mineur n'était pas nul; il était seulement rescindable, si le mineur prouvait la lésion : donc, s'il n'y avait pas de lésion, l'acte ne pouvait être rescindé. Il était donc valable. Mais ici l'acte constitutif de l'hypothèque n'était pas seulement rescindable avant la ratification; il était nul. Le second créancier

avait donc bien certainement la priorité. Le débiteur a-t-il pu, par un acte qu'il était entièrement le maître de faire ou de ne pas faire, le priver d'un droit qui lui était acquis? Non, sans doute. Donc, etc. *Nec obstat* la maxime : *Rati habitio mandato æquiparatur.* Car cela n'est vrai qu'à l'égard des parties, et de celui qui a ratifié; mais non au préjudice des tiers. La ratification équivaut au mandat, dans le sens que celui qui ratifie, n'a pas besoin de passer un second acte pareil au premier. Ainsi, dans l'espèce, celui pour qui l'on s'est porté fort, ne sera pas obligé de passer au créancier un acte constitutif d'hypothèque. Mais elle n'équivaut pas au mandat, dans le sens qu'elle puisse, au préjudice des tiers, faire remonter l'effet de l'acte ratifié, au jour où il a été passé. Cela est si vrai, que, si l'acte devait être fait dans un délai fatal, et que la ratification n'ait eu lieu qu'après le délai, l'acte, quoique passé avant l'expiration du délai, serait nul. Cela est décidé formellement par la loi 24, ff. *Ratam rem haberi.* Ainsi, dans notre droit, le désaveu d'un enfant doit être fait dans un délai fatal. Si nous supposons qu'une personne se portant fort pour le mari, a fait, dans le délai, un acte extrajudiciaire contenant le désaveu, cet acte sera certainement nul, et le mari déchu du désaveu, s'il n'a pas ratifié avant l'expiration du délai. Donc, etc.

C'est d'après ces principes qu'un arrêt du Parlement de Paris, du 28 février 1726, rapporté par Poullain du Parc, *Principes du Droit Français,* liv. 3, chap. 18, § 13, a jugé qu'un frère, ayant stipulé, par le contrat de mariage de sa sœur, une donation de biens présens et futurs, au nom, et comme se portant fort pour une autre sœur dont il n'avait point de procuration, cette donation, quoique ratifiée depuis par la donatrice, mais après le mariage, était inutile; et le motif de la décision a été que la donation faite par un tiers, sans procuration de la donatrice, étant nulle, il n'y avait de titre de donation que par l'acte de ratification; et comme cet acte était postérieur au mariage, c'est-à-dire à l'époque où la donation devait être faite, pour être valable, il en résultait qu'il était également nul, et qu'il n'avait pu conséquemment produire aucun effet.]

REMARQUES SUR LE CHAPITRE PRÉCÉDENT.

La matière qu'il contient correspond à une loi du 2 mars 1825, formant le titre 4e du 3e livre du Code civil des Pays-Bas. En voici le texte :

Art. I. Les obligations s'éteignent :

Par le paiement,

Par les offres réelles, suivies de consignation,

Par la novation,

Par la compensation,

Par la confusion,

Par la remise de la dette,

Par la perte de la chose due,

Par la nullité ou la rescision,

Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au titre 1er du présent livre, et

Par la prescription, qui est l'objet d'un titre particulier.

SECTION PREMIÈRE.

Du paiement.

II. Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un co-obligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

III. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

IV. Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner.

Néanmoins, le paiement d'une somme en argent, ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

V. Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé, par justice ou par la loi, à recevoir pour lui.

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité.

VI. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit, par la suite, évincé.

VII. Le paiement fait au créancier n'est point valable, s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.

VIII. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissans ou opposans. Ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

IX. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

X. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir, en partie, le paiement d'une dette même divisible.

XI. Le débiteur d'un corps certain et déterminé, est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues, ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

XII. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

XIII. Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention; si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était au temps de l'obligation la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du créancier, tant qu'il continue d'habiter la commune où il demeurait au temps du contrat, sinon au domicile du débiteur.

XIV. Lorsqu'il s'agit des loyers, fermages, pensions alimentaires, rentes perpétuelles ou viagères, intérêts de sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, trois quittances, qui constatent le paiement de trois échéances successives, établissent la présomption que les échéances antérieures ont été acquittées; sauf la preuve contraire.

XV. Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

XVI. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, sur quelle dette il entend faire l'imputation du paiement.

XVII. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt, ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts.

Le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

XVIII. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

XIX. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; si les dettes ne sont

pas toutes échues, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement; si aucune des dettes n'est échue, l'imputation se fera comme pour les dettes échues.

XX. La subrogation dans les droits du créancier, au profit d'une tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale.

XXI. Cette subrogation est conventionnelle :

1°. Lorsque le créancier, en recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur.

Cette subrogation doit être expresse, et faite en même temps que le paiement;

2°. Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés par acte authentique; que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement; et que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

XXII. La subrogation a lieu de plein droit :

1°. Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier, qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques ;

2°. Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

3°. Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;

4°. Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

XXIII. La subrogation établie par les articles précédens a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

SECTION DEUXIÈME.

Des offres réelles, suivies de consignation.

XXIV. Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

Les offres réelles, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur : elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose, ainsi consignée, demeure aux risques du créancier.

XXV. Pour que les offres réelles soient valables, il faut:

1°. Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

2°. Qu'elles soient faites par une personne capable de payer;

3°. Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;

4°. Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;

5°. Que la condition sous laquelle la dette a été contractée, soit arrivée;

6°. Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention;

7°. Que les offres soient faites par un notaire ou un huissier, assistés de deux témoins.

XXVI. Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge; il suffit:

1°. Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée;

2°. Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;

3°. Qu'il ait eu procès-verbal, dressé par le notaire ou par l'huissier assistés de deux témoins, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir ou de sa non comparution, et enfin du dépôt;

4°. Qu'en cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée.

XXVII. Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

XXVIII. Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et, s'il la retire, ses co-débiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

XXIX. Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation, au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions.

XXX. Les co-débiteurs et cautions seront aussi déchargés, si, depuis le jour de la notification de la consignation, le créancier a laissé écouler une année sans en contester la validité.

XXXI. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation, après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, exercer les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés.

XXXII. Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention.

Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, le débiteur pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelqu'autre lieu.

SECTION TROISIÈME.

De la novation.

XXXIII. La novation s'opère de trois manières :

1°. Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette, qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2°. Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier ;

3°. Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

XXXIV. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

XXXV. La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

XXXVI. La novation, par la substitution d'un nouveau débiteur, peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

XXXVII. La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

XXXVIII. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

XXXIX. Le débiteur qui a accepté la délégation, ne peut opposer au nouveau créancier que les exceptions qu'il avait contre le créancier précédent, quand même il les aurait ignorées lors de la délégation.

XL. La simple indication faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

XLI. Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

XLII. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.

XLIII. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

XLIV. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des co-débiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les co-débiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

SECTION QUATRIÈME.

De la compensation.

XLV. Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.

XLVI. La compensation s'opère de plein droit, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

XLVII. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles.

Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

XLVIII. Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.

XLIX. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans le cas :

1°. De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ;

2°. De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ;

3°. D'une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables.

L. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur.

LI. Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

LII. Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

LIII. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies, pour l'imputation, par l'article 19 du présent Titre.

LIV. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

LV. Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

SECTION CINQUIÈME.

De la confusion.

LVI. Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droits qui éteint la créance.

LVII. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions.

Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale.

Celle qui s'opère dans la personne d'un débiteur solidaire, ne profite à ses co-débiteurs solidaires, que pour la portion dont il était débiteur.

SECTION SIXIÈME.

De la remise de la dette.

LVIII. La remise de la dette ne se présume pas; elle doit être prouvée.

LIX. La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de libération, même à l'égard de ses co-débiteurs solidaires.

LX. La remise de la dette ou la décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

LXI. La remise de la chose donnée en gage, ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

LXII. La remise de la dette ou la décharge conventionnelle, accordée au débiteur principal, libère les cautions;

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal;

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

LXIII. Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharger de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

SECTION SEPTIÈME.

De la perte de la chose due.

LXIV. Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière

qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte, si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri, ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

LXV. Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

SECTION HUITIÈME.

De la nullité ou de la rescision des conventions.

LXVI. La convention contractée par erreur, violence ou dol, ou par des mineurs âgés de dix-huit ans accomplis, n'est pas nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une demande en nullité ou en rescision.

LXVII. Les conventions faites par des mineurs n'ayant pas accompli leur dix-huitième année, seront déclarées nulles sur une demande formée par eux ou en leur nom, sans qu'ils soient tenus d'alléguer un autre motif que le défaut d'âge.

LXVIII. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, et à l'égard de certaines personnes.

LXIX. La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur âgé de dix-huit ans et non émancipé, contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité; ainsi qu'elle est déterminée au titre de la *minorité, de la tutelle et de l'émancipation.*

LXX. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

LXXI. La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution.

LXXII. Le mineur artisan, ou autorisé à faire un commerce, n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son art ou de son commerce.

LXXIII. Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites conformément aux dispositions de l'art. 10 du titre des *conventions matrimoniales.*

LXXIV. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou autre fait qui cause, à autrui, un dommage quelconque.

LXXV. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait contracté en minorité, soit que cet engagement fût seulement sujet à rescision, soit qu'il fût nul pour omission des formalités prescrites à l'égard des mineurs, lorsqu'il l'a ratifié en majorité.

LXXVI. Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagemens, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagemens, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

LXXVII. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code.

LXXVIII. Lorsque les formalités spéciales, prescrites en faveur des mineurs ou des interdits pour la validité de certains actes qui les concernent, ont été accomplies, ou lorsque le tuteur ou curateur a fait des actes qui n'excèdent pas les bornes de son administration, les mineurs et les interdits sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction, sauf leur recours contre le tuteur ou le curateur s'il y a lieu.

LXXIX. Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention, n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

Le délai prescrit pour l'action ne s'applique pas à l'exception.

CONFÉRENCE.

TIT. 4, 3e LIV. DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
Art. 1.	1234.
2.	1236.
3.	1237.
4.	1238.
5.	1239.
6.	1240.
7.	1241.
8.	1242.
9.	1243.
10.	1244.
11.	1245.
12.	1246.
13.	1247.
14.	
15.	1248.
16.	1253.
17.	1254.

18.	1255.
19.	1256.
20.	1249.
21.	1250.
22.	1251.
23.	1252.
24.	1257.
25.	1258.
26.	1259.
27.	1260.
28.	1261.
29.	1262.
30.	
31.	1263.
32.	1264.
33.	1271.
34.	1272.
35.	1273.
36.	1274.
37.	1275.
38.	1276.
39.	
40.	1277.
41.	1278.
42.	1279.
43.	1280.
44.	1281.
45.	1289.
46.	1290.
47.	1291.
48.	1292.
49.	1293.
50.	1294.
51.	1295.
52.	1296.
53.	1297.
54.	1298.
55.	1299.
56.	1300.
57.	1301.
58.	1282.
59.	1283 et 1284.
60.	1285.
61.	1286.
62.	1287.
63.	1288.
64.	1302.
65.	1303.

66.	
67.	
68.	
69.	1305.
70.	1306.
71.	1307.
72.	1308.
73.	1309.
74.	1310.
75.	1311.
76.	1312.
77.	1313.
78.	1314.
79.	1304.

Le nouveau Code a cessé de mettre la cession de biens au nombre des moyens de libération. — Ce moyen est également retiré aux faillis, par le nouveau Code de commerce. S'il n'en est pas mention dans le Code de procédure, ce sera la preuve que le mot *cession de biens* est rayé de la législation des Pays-Bas.

Législation ancienne et intermédiaire.

Tout ce qui concerne les obligations de l'État est hors du droit commun, et soumis à des règlemens d'administration publique. — Mais les établissemens publics, et notamment les communes, lorsqu'ils ont été autorisés à contracter une obligation, ne sont plus à l'égard de leurs créanciers que comme de simples particuliers. — Il est cependant une infinité de cas où ils ne peuvent intenter action, ni se défendre, ni même se libérer sans l'intervention de l'autorité administrative supérieure; et les créanciers sont obligés de sortir eux-mêmes du droit commun pour se conformer aux règles d'ordre et de comptabilité que doivent suivre les établissemens débiteurs.

Ce sont ces dispositions exceptionnelles qui nous obligent de faire connaître la législation sous laquelle les communes et les établissemens publics se trouvent placés; c'est un appendice au chapitre du Code qui traite de l'extinction des obligations.

La loi ancienne qui servait de règlement pour les dettes des communes était l'édit d'avril 1683.

La loi du 24 août 1793 déclara dettes nationales toutes celles qui avaient été contractées par les communes, en vertu d'une délibération légalement autorisée jusques et compris le 10 du même mois d'août; elle ordonna en même temps que ces dettes seraient liquidées, remboursées ou inscrites sur le grand livre, au moyen de quoi les créances dues par l'État aux communes, à quelque titre que ce fût, seraient éteintes, et l'actif des communes appartiendrait jusqu'à concurrence à la nation, excepté les biens dont le partage était décrété et les objets destinés aux établissemens publics. (Art. 82, 86, 90 et 91.) Mais cette loi ne fut pas exécutée dans les neuf

départemens réunis, par suite du décret du 9 thermidor an 11, qui statua que les communes de ces départemens conserveraient leurs biens à la charge de payer leurs dettes.

Les circonstances de la révolution avaient néanmoins beaucoup augmenté le passif des communes. Leurs revenus étant devenus insuffisans pour l'acquitter, elles n'avaient qu'un de ces trois partis à prendre : la voie d'emprunt, celle d'une imposition au marc le franc des contributions, ou celle d'une vente d'immeubles, s'il existait des biens communaux.

Quant aux dettes constituées et exigibles, elles ont donné lieu l'une et l'autre à une législation très-étendue. Celle qui a pour objet la dette constituée, nous la ferons connaître lorsque nous serons arrivés aux articles des rentes viagères et perpétuelles. Nous ne parlerons ici que de la dette exigible.

Pour en traiter avec ordre, il est nécessaire de remonter au décret du 21 août 1810, d'après lequel les communes furent déchargées de toutes les dettes contractées envers le domaine, les corps et communautés religieuses ou autres établissemens de bienfaisance.

La liquidation de ces dettes fut un des premiers objets de la sollicitude du gouvernement qui ordonna des mesures, non-seulement pour le remboursement des capitaux, mais aussi pour le paiement des intérêts des rentes perpétuelles et viagères qui étaient en souffrance depuis 1811, à cause des prélèvemens considérables faits sur le produit des octrois, qu'on aurait dû cependant respecter, puisqu'ils étaient le gage des rentiers.

S. M. alloua des sommes pour compléter le paiement des intérêts, conformément au décret ci-dessus. Ces sommes furent distribuées sur la représentation des extraits du grand livre de la dette communale qui avaient dû être délivrés aux parties intéressées. Ceux qui avaient négligé de les retirer, durent remplir de suite cette formalité, sans laquelle ils ne pouvaient être payés. Ceux qui avaient négligé de retirer leurs anciens titres constitutifs, les réclamèrent sur la reproduction du bordereau dont ils étaient porteurs. Le paiement des arrérages de 1812, 1813 et 1814, dut être fait successivement.

Par arrêtés des 25 novembre 1814 (vol. 3, nº 109) et 3 mai 1816, S. M. mit le comble à sa bienveillance en dégageant les communes des poursuites de leurs créanciers, et en chargeant le ministre de la justice de faire parvenir aux tribunaux les instructions nécessaires pour qu'il fût sursis à toutes procédures, non-seulement contre les communes, mais aussi contre leurs cautions, jusqu'à ce que les budjets fussent arrêtés. Ces arrêtés de surséance marchaient à côté des règlemens pris pour la liquidation et le paiement des dettes; et par cette réunion de mesures, on devait parvenir, sans secousse et sans frais, à une liquidation définitive.

Les art. 6 et 7 de l'arrêté du 30 septembre 1814, et les art. 7 et 8 de l'arrêté du 1er novembre suivant, indiquent bien la nature des dettes qui doivent être comprises dans la liquidation de la dette exigible; mais le ministre, voulant soumettre le travail des administrations communales à une forme régulière, donna, le 8 mars 1817, une instruction ainsi conçue :

Ces dettes sont,

1º. Les intérêts arriérés des rentes dus à.... à dater du 1er août 1810,

jusques et y compris 1814, calculés d'après la liquidation ordonnée par le gouvernement précédent;

2°. Les dettes contractées par l'administration municipale, à ce dûment autorisée, pour le service de la commune; les dépenses relatives à des prestations militaires formellement exceptées.

Les intérêts arriérés des rentes ne peuvent, d'après les arrêtés précités, être payés qu'au moyen d'un grand livre, au sujet de la formation duquel une circulaire du 29 janvier contient des instructions suffisantes; mais ces intérêts font partie de la dette exigible, ils doivent être compris en masse dans la liquidation de cette dette.

Quant aux intérêts dus antérieurement au décret du 21 août 1810, ils sont réputés éteints, et il ne peut être question de s'en occuper. (Extinction par prescription.)

Les dettes exigibles qui ne sont point des intérêts arriérés de rentes se composent ordinairement :

1°. De traitemens dus à des anciens membres ou employés de l'administration municipale;

2°. De travaux et fournitures;

3°. De mémoires d'avocats et avoués qui ont occupé dans des causes où la commune était intéressée;

4°. De reliquats actifs d'anciens comptables;

5°. De versemens effectués dans la caisse municipale pour des places ou offices supprimés.

Pour qu'on puisse statuer en parfaite connaissance de cause sur l'admission ou le rejet de ces créances, il est nécessaire de connaître, outre les renseignemens généraux dont il est parlé ci-après :

1°. A l'égard des traitemens, le montant annuel de chacun d'eux, la durée du temps pour lequel ils sont dus, l'autorité qui les a établis;

2°. A l'égard des travaux et fournitures, leur nature, leur objet, les quantités fournies;

3°. A l'égard des mémoires d'avocats et avoués, etc., l'objet des procès dans lesquels ils ont été employés, les autorisations en vertu desquelles la commune a soutenu ces procès;

4°. A l'égard des reliquats actifs d'anciens comptables, les causes qui ont donné lieu à ces avances;

5°. A l'égard des versemens effectués pour des places ou offices supprimés, s'ils ont eu lieu avec clause de remboursement en certains cas, et si ce cas peut être considéré comme existant.

Ces renseignemens devront être justifiés, pour les créances de la 3e espèce, par des mémoires taxés par l'autorité judiciaire; pour ceux de la 4me, par des arrêtés de compte d'où resultent des reliquats; et pour ceux de la 5me, par des actes constitutifs; ou du moins, si les versemens sont de différentes natures, par un acte constitutif pour l'un des versemens de chaque nature différente. Le ministre se réserve d'ailleurs de réclamer, s'il y a lieu, d'autres pièces, lorsque l'examen d'un projet de liquidation lui paraîtra l'exiger.

Il est facile, néanmoins, d'éviter des demandes ultérieures de pièces et de renseignemens, et les retards qui ne peuvent manquer d'en résul-

ter, en ayant soin que les registres de la dette exigible (qui sont, pour les créanciers, une des preuves de l'obligation, comme ils peuvent être, pour les établissemens débiteurs, une des preuves de non extinction) présentent toujours :

a. Une série de numéros d'ordre;

b. Les noms des créanciers;

c. L'époque à laquelle chaque dette a été contractée;

d. La nature de chaque dette;

e. L'objet de chaque dette, ou l'occasion pour laquelle elle a été contractée et les renseignemens particuliers à chaque espèce de dette, dont il a été fait mention ci-dessus;

f. Les causes qui en ont empêché, jusqu'ici, l'acquittement;

g. L'indication des pièces d'après lesquelles leur existence a été reconnue;

h. Le montant primitif de chaque dette, exprimé en monnaie de compte légal;

i. Les réductions dont celles qui ont été contractées sous le régime du papier-monnaie sont susceptibles, d'après l'échelle de dépréciation, dressée en vertu de la loi du 5 messidor an 5;

k. Les réductions proposées par le conseil municipal, à raison de l'insuffisance des ressources, si cette insuffisance existe;

l. Une colonne en blanc pour les rectifications que le gouvernement pourrait faire;

m. Une colonne d'observations.

Chacun des registres doit être accompagné des pièces mentionnées ci-dessus, au sujet des classes de créances établies par le ministre, et en outre :

1°. D'une déclaration du conseil municipal qui constate qu'il n'existe, à la charge de la commune, aucune autre créance susceptible d'être comprise sur la liquidation de la dette exigible, ni aucune prétention résultante des versemens effectués, pour des places et offices supprimés, dans la caisse municipale, avec clause de remboursement en certains cas, lequel pourrait être considéré comme échu;

2°. D'une délibération qui exprime le vœu du conseil pour l'acquittement partiel ou intégral des dettes, ainsi que les motifs de ce vœu, d'après la situation financière de la commune.

3°. Du budjet de la commune, s'il n'a pas été arrêté, pour l'exercice, par S. M. et le département de l'intérieur.

4°. De l'avis motivé des états députés.

Comme S. M. s'est réservé de statuer, à l'égard des créances résultantes de versemens de la nature de ceux que le ministre a spécifiés, ils ne doivent figurer, aux registres de la dette exigible, que pour mémoire, et il faut en faire une section particulière desdits registres, en sorte que cette partie de la dette puisse être facilement séparée des autres. La même marche doit être suivie, si, pour des motifs particuliers, on propose d'admettre, en liquidation, des créances de la nature de celles qui font l'objet de l'art. 8 de l'arrêté du 1er novembre 1814, ou d'autres dettes que l'administration municipale n'était point suffisamment autorisée à

contracter, d'après les règles ordinaires de la comptabilité, mais en faveur desquelles on pourrait faire valoir ces circonstances impérieuses et d'autres considérations de cette nature. Au reste, en aucun cas, il ne peut être question de comprendre, dans la liquidation, des créances résultantes de prestations militaires effectuées à l'occasion des guerres qui ont eu lieu en 1813, 1814 et 1815, puisqu'il a été statué, à l'égard de ces créances, par une disposition spéciale dont il a été donné connaissance aux administrations provinciales, par une circulaire du 25 novembre 1815. Ces créances, réglées par les traités de paix, devaient nécessairement sortir du droit commun, puisque leur remboursement se ressentait de la force majeure qui les avait fait contracter, qu'il se faisait avec des valeurs insuffisantes, et que les créanciers n'avaient aucune action pour réclamer judiciairement ce qui leur était dû. Il n'en est pas de même des autres obligations contractées avec des formalités légales; ces formalités doivent être observées pour le remboursement. La responsabilité de l'administration exige sans doute qu'elles soient soumises à un mode uniforme de liquidation; mais c'est dans l'intérêt du créancier, comme dans celui de l'établissement débiteur; et ce mode, loin de diminuer le gage et les sûretés du créancier, les consolide en joignant la surveillance de l'administration aux précautions de la loi.

D'après l'instruction ministérielle dont nous venons de donner un extrait, tous les créanciers furent invités, en 1817, à produire leurs titres de créances, dans les délais prescrits, sous peine de nullité, afin d'établir les registres de la dette exigible.

Mais la rédaction et l'envoi des états de l'arriéré des dettes communales courantes, antérieures à l'année 1814, pour ce qui concerne les provinces septentrionales, et à l'année 1815, pour ce qui concerne les provinces méridionales, quoiqu'ordonnés par plusieurs arrêtés, ne se faisaient pas partout avec cette promptitude qu'exigeait l'intérêt des créanciers qui se trouvait compromis par la lenteur et l'insouciance des administrations communales, ou par l'irrégularité de leur travail.

C'est ce retard dans l'exécution qui donna lieu à l'arrêté du 30 avril 1817, dont voici le texte :

1. Les administrations communales qui jusqu'ici n'auraient pas encore transmis les états mentionnés de l'arriéré de leur dette, seront exhortées par les députations des états dans les provinces respectives, de faire cet envoi dans un bref délai qui sera déterminé par ces députations, à raison des circonstances particulières de chacune des communes en retard, et pour autant que l'approbation des états de l'arriéré leur en est confiée, ou sera prescrite auxdits colléges par le département de l'intérieur, pour ce qui concerne les autres communes.

2. Quels que soient ces délais et quelque prolongation qu'il en soit accordé dans certains cas particuliers et pour des causes majeures, notre volonté expresse est qu'en aucun cas et pour quelque cause que ce soit, l'envoi desdits états ne soit différé au delà du 31 décembre de la présente année 1817.

3. Si, aux époques respectivement fixées, cet envoi n'aurait pas été fait, il est permis dès à présent aux créanciers intéressés d'entamer telles

poursuites judiciaires qu'ils jugeront appartenir contre les communes retardataires, leurs cautions ou co-obligés solidaires, pour obtenir leur paiement ou exercer leurs droits par rapport auxdites créances, sans que le sursis accordé par notre arrêté du 5 mai 1816 puisse les en empêcher; ce sursis étant expressément réservé par le présent aux seules communes qui auront fait preuve de diligence par l'envoi avant ou aux termes fixés, et notre intention à leur égard étant qu'en attendant l'examen de leurs états et l'époque où ils seront définitivement arrêtés, elles ne soient, non plus que leurs cautions et co-obligés solidaires, aucunement inquiétées par rapport aux dettes comprises dans ces états, pour autant qu'elles observeront dûment les termes et autres conditions du remboursement.

4. Les chefs des administrations municipales sont, dès à présent, déclarés personnellement responsables de tous les frais et dommages qui résulteraient des poursuites judiciaires mentionnées en l'art. 3, et auxquelles ils auraient donné lieu par leur insouciance ou négligence.

5. Les états de l'arriéré des communes, déjà transmis où qui le seront dans la suite, sont, autant que possible, examinés de préférence à toute autre affaire, et traités avec la plus grande célérité.

Cet arrêté porte l'empreinte de la plus haute sagesse. En même temps que le souverain couvre de sa faveur protectrice les communes qui avaient été victimes des événemens de 1813, 1814 et 1815, il ménage les intérêts des créanciers, il les laisse dans tous les termes du droit commun pour l'exercice de leurs droits; et si quelques communes seulement ne peuvent plus jouir du bénéfice de la prescription qui leur était acquise en 1817, on assigne un terme de rigueur, on rend les chefs de l'administration responsables, et on assure le remboursement, non-seulement de la part des communes, mais, à leur défaut, de celle de leurs cautions ou co-obligés solidaires. Les arrêts de surséance ont toujours été dans les attributs de la souveraineté. L'usage n'en a pas été rétabli en France depuis la restauration. Dans les Pays-Bas, les malheurs de la guerre avaient tellement froissé les intérêts du commerce, que le souverain a cru pouvoir en reprendre l'exercice, dans des circonstances majeures, et avec les précautions et les formalités légales. Ce droit ne peut pas être dangereux, lorsqu'on en use avec modération, et que les demandes des établissemens comme celles des particuliers sont soumises à un examen rigoureux; mais il est, en général, plus conforme aux principes d'un bon gouvernement que ces sortes d'affaires soient soumises à l'autorité judiciaire; et tout fait présumer que, lorsque le nouveau Code de commerce sera exécutoire, les arrêts de surséance rentreront dans le domaine exclusif de la haute Cour. (Art. 1er, 3e titre, du 3e livre.)

Les réclamations des particuliers qui avaient fait des versemens dans les caisses des communes du midi, à raison de places et offices supprimés par l'introduction des lois françaises, donnèrent lieu à la formation d'une commission, le 17 mars 1816, et à différens rapports qui furent faits par les ministres de l'intérieur et des finances. Le résultat fut un arrêté que le roi prit le 13 septembre 1820, dont voici les dispositions :

1. Les versemens faits dans les caisses des communes des provinces méridionales, à raison de places et offices supprimés, sont divisés en deux

classes, savoir : 1° ceux pour lesquels il a été stipulé des intérêts perpétuels ou viagers, ou qui ont eu lieu avec condition de remboursement ; 2° ceux qui n'étaient point accompagnés de stipulations semblables, soit qu'ils fussent à fonds perdus, soit qu'ils aient eu lieu pour des places et offices héréditaires ou aliénables.

2. Les stipulations relatives aux versemens de la première classe seront observées ; en conséquence, les intérêts convenus seront admis dans la liquidation de la dette constituée des communes, et les remboursemens dus aux termes desdites stipulations dans la liquidation de la dette communale exigible.

3. Les administrations municipales sont invitées à accorder aux personnes qui ont fait des versemens de la seconde classe, et, le cas échéant, aux héritiers de celles qui n'ont point eu lieu à fonds perdus, un dédommagement équitable, pour la perte des places qui ont fait l'objet de ces versemens, dans les cas où cette perte ne serait pas suffisamment compensée, soit par les émolumens dont les titulaires ont joui avant la suppression desdites places, soit par celles qui peuvent leur avoir été conférées depuis. (Extinction des obligations par compensation.)

4. Seront notamment considérés comme suffisamment indemnisés : 1° les titulaires qui, pendant la durée des fonctions pour lesquelles ils ont effectué des versemens, ont touché, à titre de traitement, honoraires ou émolumens, des sommes égales au montant de ces versemens, avec l'intérêt au taux moyen et ordinaire ; 2° ceux qui jouissent d'une place conférée par le gouvernement, la commune ou toute autre administration publique à laquelle sont attachés des honoraires, émolumens ou avantages quelconques, équivalens à l'indemnité qui aurait pu leur être accordée.

5. Les indemnités à accorder en vertu de l'art. 3 consistent, suivant les circonstances, soit dans la nomination à une place dépendante de l'administration municipale, soit dans une pension viagère, soit dans une rente perpétuelle ou une gratification qui ne pourra excéder l'intérêt ou le montant de la somme versée dans la caisse communale, sous les réductions qui peuvent avoir été apportées aux dettes de la commune, lors de leur liquidation.

6. Les versemens d'une nature mixte seront rangés dans la première classe, pour la partie portant intérêt ou remboursable de ces versemens, et dans la seconde, pour l'excédant.

7. Le ministre de l'intérieur fera connaître aux signataires des requêtes, mentionnées dans le préambule de cet arrêté, qu'il a été pris une décision générale sur l'objet de leurs réclamations, et les invitera à attendre le résultat des dispositions particulières qui doivent en être la suite.

Indépendamment de ces mesures prises pour la liquidation et le paiement des obligations communales, et pour leur extinction, on a dû en prendre pour s'assurer de leur véracité, et quoique cette matière appartienne au chapitre 6e, qui traite de la preuve des obligations, afin de ne pas revenir sur un objet qui, pour l'ordre de la comptabilité, est indivisible, nous dirons que les réclamations pour la dette exigible, c'est-à-dire, celles qui avaient pour cause des créances résultantes de fournitures, travaux, arriérés de traitemens ou tous autres services, ou dépenses faites pour le compte de

la ville, devaient être appuyées de tous les titres, états et pièces qui pouvaient faire connaître la nature et la légitimité de la prétention. (Art. 1315 et suiv. du Code civil.)

Les principes généraux sur lesquels on avait fondé la liquidation de la dette exigible arriérée dominaient dans les règlemens qui ont été imposés aux villes le 19 janvier 1824, et aux communes du plat pays, le 23 juillet 1825. Toutes les précautions ordonnées par la loi pour la formation du contrat, pour la preuve et l'extinction des obligations y sont prévues dans l'intérêt des créanciers, comme dans celui des débiteurs qui se libérent; et les receveurs sont obligés de s'y conformer sous peine de révocation.

Les règles prescrites aux communes sont les mêmes pour les obligations contractées par les hospices et établissemens de charité, les monts de piété, les fabriques d'église et autres établissemens publics qui, étant administrés par des commissions placées sous une autorité supérieure, lui sont soumis pour les formalités administratives, mais n'en sont pas moins obligés de se conformer au droit commun, pour tous les points qui sont dans les attributions de l'autorité judiciaire.

Il est cependant une exception d'après laquelle les communes et les établissemens publics sont, comme les particuliers, hors du droit commun; c'est celle des créances qu'ils avaient à exercer contre le gouvernement français, lors de la séparation des deux territoires; elles ont été soumises à des règles particulières de liquidation administrative, et, sous ce rapport, elles sont assimilées aux obligations contractées par l'état, et suivant la loi tracée par les traités de paix des 30 mai 1814 et 20 novembre 1815. Cette matière est traitée avec beaucoup d'étendue sous le mot *créances* dans notre *Manuel Alphabétique des Bourgmestres*, 2e vol. p. 340.

Un arrêté du ministre de l'intérieur du 16 juin 1817, a réglé la comptabilité des mandats pour les paiemens à faire aux communes sur les fonds du trésor. Cet objet est encore hors du droit commun, les communes étant obligées de suivre la loi du gouvernement débiteur.

Un arrêté royal du 11 septembre 1817 a prononcé sur la liquidation des monts de piété. Pour la formation de l'état général de leurs dettes passives, tous les créanciers ont dû produire leurs titres dans un délai fixé par le ministre de l'intérieur. — Les propriétés ont été vendues d'après un mode déterminé avec les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs *ad hoc ;* et le produit de la vente a été ajouté aux capitaux déjà existans, pour être réparti avec ceux-ci entre tous les créanciers qui auraient justifié de leurs droits, en conformité des arrêtés des 14 janvier 1617 et 28 mai 1621. Une commission spéciale a été autorisée à demander, tant aux administrations des villes qu'aux administrations de charité pour le compte de qui les monts de piété étaient alors régis, tous les renseignemens et documens qu'ils pouvaient avoir sur l'actif et le passif des anciens établissemens. Ce bilan administratif plaçait nécessairement les créanciers hors du droit commun.

Un décret du 11 mai 1807 a mis les créanciers des anciennes fabriques de paroisses et chapitres hors du droit commun, en statuant que ceux compris dans la loi du 13 brumaire an 2, ne pourraient exercer de poursuites contre ces fabriques, et devaient se pourvoir, s'il y avait lieu, à la liquidation générale de la dette publique; et un second décret du 9 décem-

bre 1810, pris sur l'avis du conseil d'état, a confirmé cette disposition dans l'espèce suivante : la fabrique de Cavron St.-Martin ayant demandé qu'on l'autorisât à vendre un ancien presbytère, pour rembourser une rente constituée par cette fabrique, le décret porte que cette rente n'est plus à sa charge; que ces biens étant réunis au domaine, ce domaine était devenu débiteur de la rente ; que les biens rendus aux fabriques leur avaient été rendus quittes des rentes dont ils étaient grevés, et pour lesquelles les créanciers devaient se pourvoir devant le ministre des finances, depuis la suppression de la liquidation générale.

Le 1er août 1823, le roi a annulé l'arrêté que le ci-devant gouverneur du Brabant méridional avait pris le 5 octobre 1819, qui déchargeait un receveur de fabrique. Cet arrêté est fondé sur ce que cette décharge avait été prononcée incompétemment, en ce que le gouvernement seul peut révoquer et mettre hors de vigueur les dispositions prises par le gouvernement précédent, pour faciliter et préparer l'exécution du décret du 30 novembre 1809. — La question s'était élevée de savoir si un comptable, après la reddition de ses comptes en qualité de receveur, était demeuré créancier de la fabrique, ou bien si la fabrique avait acquis de son côté une action à charge du receveur. Le conflit, ayant été établi, a été retiré par arrêté du 19 mars 1825, afin de maintenir l'exécution de l'art. 90 de l'arrêté précité.

Une loi du 25 messidor an 2 avait déclaré national l'actif et le passif des hôpitaux et autres établissemens de charité. La loi du 16 vendémiaire an 5 leur a rendu la jouissance de leurs biens. Sous les mots *rentes perpétuelles et viagères,* nous dirons ce qui a été fait à cet égard dans l'intérêt des créanciers comme dans celui des établissemens. Nous devons nous borner à observer ici, relativement aux obligations actives, que, d'après un avis du conseil d'état du 21 ventose an 13, approuvé le 23 suivant, les créanciers ont pu les rembourser valablement à l'état, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les lois des 25 messidor an 3 et 16 vendémiaire an 5. Cet arrêté était d'autant plus nécessaire, que, par un arrêté antérieur du 24 ventose an 12, le gouvernement avait déclaré nul le remboursement dans une caisse nationale, fait par le sieur *Judicis* postérieurement à la loi du 9 fructidor an 3, d'une créance due à l'hospice de Martel.

Nous avons parlé dans un autre article des obligations qui lient les maîtres et les ouvriers, et qui ont plus d'une fois excité la prévoyance et la sollicitude du gouvernement. D'après l'art. 4 de l'arrêté du 2 novembre 1814, tout contrat qui tendrait à faciliter des contraventions au profit de l'étranger est déclaré nul et comme non avenu, sans qu'on puisse exiger la restitution des sommes payées, pour ou à compte; voilà pour l'ordre public : mais un décret antérieur du 9 frimaire an 12 contient des dispositions sur le paiement des salaires. L'ouvrier qui a reçu des avances, ou contracté l'engagement de travailler un certain temps, ne peut exiger la remise de son livret et la délivrance de son congé qu'après avoir acquitté sa dette par son travail, et rempli ses engagemens, si son maître l'exige (art. 7). S'il arrive que l'ouvrier soit obligé de se retirer, parce qu'on lui refuse du travail ou son salaire, son livret et son congé lui sont remis, encore qu'il n'ait pas remboursé les avances qui lui ont été faites; seu-

lement le créancier a le droit de mentionner la dette sur le livret (art. 8). Dans ce cas, ceux qui emploient ultérieurement l'ouvrier font, jusqu'à entière libération, sur le produit de son travail, une retenue au profit du créancier. Cette retenue ne peut, en aucun cas, excéder les deux dixièmes du salaire journalier de l'ouvrier. Lorsque la dette est acquittée, il en est fait mention sur le livret. Celui qui a exercé la retenue est tenu d'en prévenir le maître au profit duquel elle a été faite, et d'en tenir le montant à sa disposition (art. 9).

Cette retenue qui est une manière d'éteindre l'obligation de l'ouvrier s'exerce administrativement, par la seule force de la loi et sans frais, à la différence de celle qui s'exerce sur le traitement des employés et fonctionnaires publics, soit en vertu de jugemens, soit par une délégation volontaire. Cette manière d'éteindre les obligations est fréquemment employée, et nous ferons connaître, au chapitre des saisies-arrêts, la législation qui leur est relative.

Le contrat que le remplacé dans la milice nationale fait avec son remplaçant n'est valable qu'après avoir été approuvé par le conseil de milice et visé par le président, et qu'après que le remplacé a produit la quittance des frais de levée. Ce contrat doit être conforme au modèle joint à la loi du 8 janvier 1817. Il n'est payé, pour la rédaction et les trois expéditions qui doivent en être délivrées, que la somme de quatre florins, en sus toutefois des frais du timbre. Les triplicata sont adressés par le conseil de milice avec les listes de tirage au gouverneur de la province qui les remet, accompagnés des états nominatifs des hommes, au commandant provincial, pour être envoyés par lui aux commandans des corps dans lesquels les remplaçans sont incorporés. Pour ce qui concerne la somme que le remplacé est obligé de payer au remplaçant, en une fois, au moment de son entrée au service, où en termes successifs pendant la durée du service, le remplaçant n'en reçoit qu'un cinquième. Les quatre autres cinquièmes des sommes sont versés successivement dans la caisse du corps dont il fait partie, pour ensuite être remis mensuellement, sans aucune retenue, en portions égales, soit à lui-même, soit à celui qu'il a autorisé à les recevoir, ou bien, après son décès, à sa veuve ou à ses ayant-droits (art. 98 de la loi). C'est une manière d'éteindre administrativement l'engagement et l'obligation de celui qui est absent pour le service de la patrie.

On ne peut, sous aucun prétexte, faire de paiement aux porteurs de contraintes, à qui il est enjoint de ne rien recevoir ni des receveurs particuliers, ni des contribuables, sous peine de destitution et de restitution des sommes reçues, et du double paiement contre les receveurs et redevables en contravention.

Le mode de comptabilité des hospices a été réglé par un décret du 7 floréal an 13, qui est encore en vigueur, et celui des communes, par le décret du 27 février 1811, qui a été remplacé par les règlemens des villes et du plat pays, qui, notamment pour les mandats de paiemens, ont soumis le comptabilité des receveurs aux précautions les plus sévères. Ces précautions, loin d'être préjudiciables aux droits des créanciers, leur sont au contraire très-favorables, puisqu'ils trouvent dans les formalités administratives la garantie de leur paiement.

Le roi a, par arrêté du 5 mai 1825, maintenu un conflit d'attributions élevé par le gouverneur du Hainaut, dans une cause en demande, formée par l'ex-maire d'une commune, en paiement de ce qu'il avait déboursé pour frais d'ordonnance, placards, ordres et dépenses de rapport avec les autorités supérieures, et autres résultant de voyages faits pour le service de la commune. Cet arrêté est fondé sur ce que les prétentions du demandeur ne résultaient pas d'un contrat civil, mais de sommes qui lui étaient uniquement dues en sa ci-devant qualité de maïeur, et pour le paiement desquelles il avait fait citer devant le tribunal civil l'autorité défenderesse; sur ce qu'aucune décision ne pouvait intervenir sur sa demande, avant qu'il ne conste s'il avait ou point droit au recouvrement des sommes qu'il prétendait avoir payées en sa qualité de maïeur et dans l'intérêt de la commune; qu'il ne pouvait en conster que par le résultat du compte à rendre par lui du chef de son administration comme ci-devant maïeur, et que l'examen et appréciation de ce compte appartenant exclusivement au pouvoir administratif supérieur, il s'était incompétemment adressé au juge civil.

Lorsque nous serons arrivés au titre de la vente, nous dirons un mot de la législation intermédiaire relative à l'action en nullité ou en rescision des conventions, qui a été soumise à beaucoup de modifications, à cause des variations qu'a éprouvées le système monétaire.

La cession de biens ne nous présente aucune disposition législative, et cela doit être, puisqu'il paraît, et par le nouveau Code civil, et par le nouveau Code de commerce, que ce mode de libération n'aura plus lieu. Nous n'avons donc à nous en occuper que sous le rapport de la jurisprudence qu'il sera long-temps nécessaire de consulter pour les cessions de biens qui auront lieu jusqu'à l'introduction des nouveaux Codes.

La loi du 30 pluviose an 5 porte que les sommes versées dans les caisses des receveurs de consignations seront restituées en mêmes espèces qu'elles ont été reçues, et que ceux des receveurs qui, en exécution de la loi du 23 septembre 1793, ont versé dans la caisse nationale les sommes consignées, dans les mêmes espèces qu'ils les ont reçues, sont valablement libérés. Il en est de même de ceux qui pourront justifier avoir été contraints pendant des temps de troubles, par autorité ou violence légalement constatée, de changer contre du papier le numéraire qui était dans leur caisse : dans ce cas, ils ne sont tenus qu'à représenter les sommes échangées, dans les mêmes espèces de papier qu'ils auraient été forcés de les recevoir. Dans ces deux cas, les parties intéressées ont leur recours contre le gouvernement. Les receveurs des consignations restent dépositaires de ce qu'ils peuvent devoir sur chaque dépôt, et ne peuvent se libérer qu'envers les parties intéressées, en se conformant aux lois. Tout dépositaire de justice peut être contraint par corps à la restitution du dépôt qui lui a été confié.

Ce fut le 4 thermidor an 5 seulement que le directoire exécutif ordonna la publication, dans les départemens réunis, de la loi du 23 septembre 1793, relative aux *consignations et saisies réelles*. Cette loi en supprime les anciens receveurs. Les dépôts volontaires faits chez des notaires, particuliers ou officiers publics, doivent être versés dans les caisses du district. Les dépôts judiciaires seront faits à l'avenir aux mêmes caisses. Les dépo-

sitaires volontaires devront y faire leurs versemens, dès qu'il surviendra entre leurs mains des saisies ou oppositions. La restitution des sommes déposées aux caisses du district sera faite, par les receveurs, en vertu des jugemens qui l'auront ordonnée et d'après la main-levée de toutes oppositions. A l'expiration des délais prescrits par ce décret, tous dépots antérieurs au 1er août 1793, qui auraient été faits en assignats démonétisés, ne pourront être versés qu'en assignats ayant cours de monnaie, et les dépositaires seront contraints de les réaliser de cette manière. Les receveurs de district sont autorisés à prélever sur la portion de leurs recettes ordinaires un demi-denier pour livre des sommes qui leur seront versées directement; il ne leur sera rien alloué pour celles qu'ils recevront des préposés de l'enregistrement, ou des dépositaires des consignations ou greffes. Les autres dispositions de cette loi sont particulièrement relatives aux devoirs des receveurs de district et de l'enregistrement, ainsi que des autres préposés du trésor.

Par un autre arrêté du 26 brumaire an 7, le gouvernement a ordonné la publication, dans les départemens réunis de la Belgique, de la loi du 16 germinal an 2, qui supprime les receveurs des consignations et les commissaires aux saisies réelles. L'on y trouve diverses dispositions concernant le compte à fournir de leur gestion, et le versement des sommes qu'ils ont entre leurs mains, dans le trésor de l'état. L'art. 9 porte que, dans aucun cas, la nation ne sera responsable des dépôts faits entre les mains des ci-devant receveurs des consignations ou commissaires aux saisies réelles, que jusqu'à concurrence des sommes qui auront été versées au trésor public, provenant de leurs caisses.

Un arrêté du 5 nivose an 7 ordonne la liquidation, sans réduction, des dépôts faits en numéraire dans les caisses publiques, antérieurement au 1er vendémiaire an 5, et remplacés ensuite en assignats. Le remboursement de ceux faits en argenterie, bijoux, etc., aura lieu d'après leur valeur affirmative, lorsqu'ils n'existeront plus en nature, ou que leur identité ne pourra être constatée : les autres objets semblables seront rendus en nature. Les dépôts faits en assignats, mandats ou promesses de mandats seront liquidés au cours du jour auquel ils auront été effectués.

La loi du 26 nivose an 13 ordonna de déposer, à la caisse d'amortissement, les consignations ordonnées, moyennant un intérêt de trois pour cent, qui devait courir du soixantième jour après la consignation. La caisse d'amortissement est autorisée à recevoir les consignations volontaires aux mêmes conditions que les consignations judiciaires. Tous les frais et risques relatifs à la garde, conservation et mouvement des fonds consignés, sont à la charge de la caisse. Cette loi renferme, en outre, des dispositions relativement à la restitution des sommes déposées.

Un avis du conseil d'état, du 12 août 1807, porte que la caisse d'amortissement ne doit point recevoir des oppositions, de la part des particuliers, sur les fonds appartenant aux communes; sauf au créancier à se pourvoir auprès de l'administration, pour obtenir, s'il y a lieu, la décision exigée par l'arrêté du 19 ventose an 10.

Un autre avis du conseil d'état, du 16 mai 1810, fait une distinction dans le mode de restitution entre les consignations volontaires et forcées.

Il décide 1° que la caisse d'amortissement ne peut exiger que la remise de son propre récépissé, revêtu de la décharge du consignateur, pour faire, quand elle en est requise, le remboursement des consignations volontaires par elle reçues, et qui n'ont été accompagnées ni suivies d'aucune acceptation dûment notifiée au receveur de la caisse où la consignation a été faite; 2° que, dans le cas d'une acceptation ou opposition notifiée, comme il vient d'être dit, le remboursement ne peut s'effectuer qu'à la vue et sur la remise d'un jugement, ou d'un acte notarié, contenant le consentement des tiers acceptans ou opposans.

Telle était la législation, lorsque la Belgique a été séparée de la France. Alors, il fut ordonné que les consignations judiciaires seraient provisoirement versées dans les caisses des monts de piété, chargés de payer un intérêt de trois pour cent, à partir du soixantième jour de la consignation. (Art. 1er et 2 de l'arrêté royal du 18 octobre 1814.) Quant au mode de consignation et de restitution, l'arrêté du 28 nivose an 13 fut maintenu.

Un avis du conseil d'état, du 17 septembre 1809, approuvé le 13 octobre suivant, portait que les sommes provenant des successions vacantes devaient être consignées à la caisse d'amortissement. Cette disposition a été maintenue, dans les Pays-Bas, par l'arrêté du 1er novembre 1818, qui a statué sur les consignations en général, en ordonnant définitivement leur versement dans la caisse d'amortissement, sauf une légère modification en faveur des monts de piété. Ces dispositions ont été renouvelées par arrêté du 11 mai 1819.

Ceux qui, en vertu des dispositions portées aux articles 112 et 113 du Code civil, ont reçu, ou recevront dans la suite des deniers appartenant à des présumés absens, sont tenus de les verser dans la caisse des consignations judiciaires, pour être remis, soit aux présumés absens, s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou à leurs époux, dans les cas prévus par les art. 120, 123 et 124 dudit Code. (Loi du 20 décembre 1823.)

Le syndicat, qui remplace la caisse d'amortissement, a reçu l'autorisation nécessaire pour que les versemens à faire, en vertu des lois et arrêtés, résultant des consignations en général, des cautionnemens judiciaires et des deniers des successions vacantes ou de présumés absens, soient effectués dans la caisse du receveur des domaines chargé de faire le remboursement. (Arrêté du 15 février 1824, et circulaire du ministre des finances du 18.)

CHAPITRE VI.

De la Preuve de l'existence et de l'extinction des Obligations.

C'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation, à prouver qu'elle existe; *onus probandi incumbit actori.* Mais aussi, l'existence de l'obligation une fois démontrée, si le défendeur soutient qu'elle est éteinte, c'est à lui à le
1315. prouver. Il est donc nécessaire, en terminant ce traité *des Obligations*, de faire connaître comment l'on peut prouver leur existence ou leur extinction.

Cette preuve peut se faire de cinq manières:

Par écrit;

Par témoins;

Par présomptions;

Par l'aveu de la partie;

1316. Et par le serment;

Nous allons traiter séparément de ces différens genres de preuve.

SECTION PREMIÈRE.

De la Preuve par écrit.

La preuve par écrit est celle qui résulte de titres. On entend ici, en général, par titre, tout écrit qui tend à prouver une obligation, ou la libération d'une obligation.

Les titres sont authentiques, sous seing-privé, ou sans signature;

Originaux ou copies;

Primordiaux ou récognitifs.

§ Ier.

Des Titres authentiques, sous seing-privé, ou sans signature.

Du Titre authentique.

Le titre authentique est celui qui a été reçu avec les solennités requises, par un officier public, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé. 1317.

[Voyez, pour le ressort des notaires, la loi du 25 ventose an 11 (*Bulletin,* n° 2440), art. 5 et 6; et un *Avis du Conseil-d'État,* approuvé le 7 fructidor an 12. (*Bulletin,* n° 197.)

Le procès-verbal de conciliation, passé devant le juge de paix, doit-il être regardé comme un acte authentique? Cela ne peut faire de doute. Le juge de paix est un officier public ayant droit d'instrumenter dans son ressort; et lorsqu'un acte de sa compétence est passé devant lui avec les solennités requises, il réunit nécessairement tous les caractères nécessaires pour donner l'authenticité. D'ailleurs, l'article 200 du Code de Procédure, n° 1, met sur la même ligne les signatures apposées aux actes devant notaires, et celles qui sont apposées aux actes passés devant les juges et leurs greffiers.

On oppose à cette décision l'article 54 du même Code, portant que les conventions des parties, insérées au procès-verbal de conciliation, ont force *d'obligation privée* seulement. Mais il faut remarquer que cette disposition détermine bien la nature de l'obligation qui résulte de ce procès-verbal, mais nullement la nature du titre, c'est-à-dire du procès-verbal lui-même. Elle est, au surplus, fondée sur ce qu'on n'a pas voulu dépouiller les notaires du droit exclusif de recevoir certains actes qui n'ont de valeur que quand ils sont passés devant eux, tels que les donations, les contrats de mariage, les constitutions d'hypothèque. Ainsi, ces actes ne pourraient être faits dans le procès-verbal de conciliation : ce procès-verbal ne pourrait être rendu exé-

cutoire. Mais voilà tout : l'acte n'en est pas moins authentique, et n'en fait pas moins foi jusqu'à l'inscription de faux.

Observez que les actes des notaires doivent être légalisés, savoir : ceux des notaires à la résidence des Cours royales, lorsqu'on veut s'en servir hors de leur ressort; et ceux des autres notaires, quand on veut s'en servir hors du département. Pour savoir ce qu'on entend par *légalisation*, voyez, au 1er vol.

La légalisation des actes notariés doit être faite par le Président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou du lieu où est délivré l'acte ou l'expédition. (*Loi* déjà citée, *du* 25 *ventose an* 11, art. 28.)]

Si l'officier public est incapable ou incompétent [*Incapable; putà*, s'il est interdit ou suspendu. Observez qu'il a été jugé en Cassation, le 25 novembre 1813 (Sirey, 1814, 1re partie, page 76), que l'incapacité n'a lieu dans ce cas, que du moment que le jugement d'interdiction ou de suspension a été signifié à l'officier interdit ou suspendu. *Incompétent;* le notaire est incompétent, quand il instrumente hors du ressort qui lui est attribué.]; ou si les solennités requises n'ont pas été observées [Voyez, à ce sujet, les articles 8 et suivans de la même loi du 25 ventose an 11.],
1318. l'acte vaut comme écriture privée, s'il est signé des parties. [Par conséquent, il ne sera utile que pour les actes qui peuvent être faits sous signature privée. Si c'est un acte de donation, d'hypothèque, ou un contrat de mariage, il sera entièrement nul, puisque ces sortes d'actes ne peuvent être faits sous seing privé.

Quid, s'il s'agit d'une convention qui exige un écrit double? (Art. 1325.) Le double n'est exigé que pour donner à chaque partie le moyen de faire exécuter la convention, ainsi que nous le verrons plus bas. Ici, l'acte, quoiqu'irrégulier, n'en a pas moins été mis au nombre des minutes du notaire, et par conséquent placé dans un dépôt public, où il était à la disposition de toutes les parties. Il doit donc valoir, quoique non fait double. Cela a été décidé ainsi dans la discussion; et il a été jugé dans ce sens, à Turin,

le 7 février 1809 (*Journ. de la Jurispr. du Code Civil*, tome XIV, page 60); et à Paris, le 13 avril 1813. (Sirey, 1814, 2e partie, page 255.) *Nota.* L'on suppose que l'acte n'est pas en brevet, parce qu'en effet on ne passe jamais de cette manière les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques parfaites.

Remarquez que la signature de toutes les parties n'est requise, pour donner à l'acte force d'écriture privée, que quand la convention qu'il renferme est synallagmatique parfaite; car, si elle était unilatérale, ou seulement synallagmatique imparfaite, il suffirait que l'acte fût signé par la partie qui est obligée, dans le premier cas, et par celle qui est obligée principalement, dans le second. Je pense du moins que c'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 68 de la loi sur le notariat. Comment penser en effet que le Législateur ait eu l'intention d'annuler, par exemple, un acte de dépôt, revêtu de la signature du dépositaire seulement, parce qu'il aurait été passé devant un notaire incompétent, tandis qu'il serait valable, s'il était sous seing-privé?

Nota. On a jugé en Cassation, le 24 janvier 1814, que la vente d'un immeuble, devant notaire, à la requête du propriétaire, doit toujours être regardée comme une vente volontaire, quoiqu'elle ait été faite à la chaleur des enchères, et que, par conséquent, le procès-verbal d'adjudication est nul, s'il n'est pas signé de l'adjudicataire sachant signer. (Sirey, 1814, 1re partie, page 157.)]

Si l'acte n'est pas signé, il est entièrement nul; sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre l'officier public (Loi du 25 ventose, article 68). [*Quid*, s'il y a, d'une part, plusieurs obligés solidaires, et que tous n'aient pas signé? L'on a jugé en Cassation, le 27 mars 1812 (Sirey, 1812, 1re partie, page 369), que l'acte était nul pour le tout; et je crois cette décision fondée. En effet, d'abord, celui qui a signé ne peut être tenu solidairement. Car il peut dire qu'il n'a consenti à être tenu de cette manière, que parce qu'il a espéré avoir un recours contre ses co-obligés; recours dont il est privé par le défaut de leur signature. D'un autre côté, s'il était tenu seul, et pour sa

part seulement, le créancier pourrait dire avec raison qu'il n'a consenti à l'obligation, qu'à cause de la solidarité. Cependant, si, par le fait, le créancier se trouvait dans une position à avoir intérêt d'avoir action au moins contre un des débiteurs, *putà,* s'il s'agissait d'un prêt d'argent, je pense qu'il pourra agir contre ceux qui ont signé, chacun en proportion de son intérêt. Il en serait autrement, si celui qui n'a pas signé, était simplement caution, même solidaire. Il est évident qu'alors la nullité ne pourrait être demandée par celui ou ceux qui ont signé, mais seulement par le créancier, s'il a intérêt. *Sic* jugé à Metz, le 25 mai 1816. (Sirey, 1819, 2[e] partie, page 103.)

Quid, si l'obligation est de payer une somme d'argent, que l'acte soit signé des parties, mais qu'il n'y ait pas *le bon ou approuvé* exigé par l'article 1326? Je pense que l'acte est nul : il n'a pas le caractère qui peut le dispenser de la formalité *du bon ou de l'approuvé.*]

Le principal effet de l'authenticité de l'acte, est qu'il fait pleine foi par lui-même, tant qu'il n'est pas attaqué
1319. par la voie de l'inscription de faux; et les tribunaux sont
Pr. tenus en conséquence d'en ordonner l'exécution provisoire
135. sans caution. [Voyez cependant, ci-après, le Décret du 17 mars 1808, concernant les Juifs.

Mais remarquez que l'acte authentique n'a ce caractère qu'à l'égard des faits dont la constatation peut entrer dans l'office du notaire, c'est-à-dire de ceux qui sont censés s'être passés et avoir été terminés en sa présence. Telle est la présence des parties, leur déclaration, la numération des espèces; et non à l'égard des faits qui exigent *tractum temporis,* et qui, pour être certifiés, ont besoin d'un autre témoignage que de celui des sens. Tel est le fait que les parties sont saines d'esprit. Le notaire peut bien déclarer que les parties lui ont paru telles, mais non qu'elles le sont en effet. En conséquence, nonobstant toute énonciation sur ce point, la preuve contraire peut être admise, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux.

Remarquez aussi qu'il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux, lorsque l'on veut prouver seulement la simulation

des faits attestés par le notaire; *putà,* si dans le cas où la numération des espèces est constatée, l'on prétend que la numération n'a été que fictive; par exemple, que les écus appartenaient à celui à qui ils ont été comptés, ou qu'il les a rendus postérieurement. Dans ce cas, on n'attaque pas la foi due à l'acte.

Nota. Il a été jugé à Douai, le 1er juin 1816, et en Cassation, le 26 janvier 1820 (Sirey, 1821, 1re partie, page 10), que, même sans incription de faux, la foi due à un acte authentique peut être détruite, lorsque des aveux et des actes postérieurs impliquent contradiction avec les actes qu'on prétend maintenir.

Jugé également, à Dijon, le 28 avril 1819, et en Cassation, le 20 février 1821 (Sirey, 1822, 1re partie, page 11), que si les vices sont tellement manifestes que l'œil du juge suffise pour les apprécier, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux.

De semblables décisions ne doivent être admises qu'avec beaucoup de précautions, en ce qu'elles soumettent à une sorte de notoriété ou d'arbitraire la foi due aux actes authentiques.]

S'il y a inscription de faux, il faut distinguer : si c'est en faux principal, l'exécution de l'acte (seulement) est suspendue par la mise en accusation. [Le faux principal est une poursuite criminelle qui a lieu contre la personne prévenue d'avoir falsifié un acte, à l'effet de la faire punir comme faussaire; et, par suite, de faire rejeter la pièce falsifiée. (*Voyez le Code d'Instr. crim.*, art. 448 à 464.) S'il y a une instance déjà liée, les juges pourront prononcer, s'ils estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. (*Code de Procéd.*, art. 250.) Pour suspendre l'exécution de l'acte, il faut la mise en accusation. La simple inscription ne suffit pas, parce que les débiteurs de mauvaise foi pourraient profiter de ce moyen pour retarder l'exécution des obligations qu'ils auraient souscrites. Mais lorsqu'il y a mise en accusation, alors le faux devient probable, et il est juste de suspendre l'exécution.]

Si l'inscription est en faux incident, les juges peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exé-
1319. cution. [L'inscription en faux incident *civil* est celle qui a lieu incidemment à une affaire civile, à l'effet de faire juger fausse une pièce de laquelle la partie adverse a déclaré vouloir tirer avantage, de ce interpellée. Cette poursuite a lieu devant les tribunaux civils, attendu qu'elle n'a pour but que de faire le procès à la pièce, et non à la personne. En conséquence, comme il n'y a point de mise en accusation, on n'a pu fixer précisément le point où l'exécution de l'acte serait suspendue. (Pour la procédure à suivre sur le faux incident civil, voyez le *Code de Procéd.*, article 214 à 251.]

L'acte authentique fait foi, non-seulement entre les parties contractantes, leurs héritiers ou ayant-cause, mais encore à l'égard des tiers, sauf les distinctions suivantes :

D'abord, si c'est une contre-lettre [acte destiné à rester secret, et par lequel on déroge à un autre acte public et
1321. ostensible], elle n'a aucun effet à l'égard des tiers. [Mais elle a tout son effet entre les parties qui l'ont signée. Dérogation à l'article 40 de la loi du 22 frimaire an 7, qui déclarait entièrement nulle toute contre-lettre dérogeant à un acte public, ou à un acte, même privé, mais précédemment enregistré. *Sic* jugé en Cassation, le 10 janvier 1819 (Sirey, 1819, 1re partie, page 151). Le contraire a été jugé, à Metz, le 17 février 1819. (*Ibid*, 2e partie, page 199.) Mais la doctrine de ce dernier arrêt n'est pas soutenable.

Nota. Le décret du 17 mars 1808, *Bulletin*, n° 3210, porte (art. 4 et 15), que le paiement d'aucune lettre-de-change, billet à ordre, obligation ou promesse, souscrit par un Français non commerçant, au profit d'un Juif, ne pourra être exigé, à moins que le porteur ne prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude. Mais il a été jugé en Cassation, les 16 février et 2 août 1813, que cette preuve pouvait résulter de l'acte même, s'il est notarié, et s'il constate la numération. (*Bulletin*, 1813, nos 19 et 85.) Par conséquent, l'acte authentique, même sous-

crit par un Juif, et qui constate la numération, fait foi de cette numération jusqu'à inscription de faux. Au surplus, la disposition de ce décret n'a point été appliquée aux Juifs établis à Bordeaux, et dans les départemens de la Gironde et des Landes (art. 19 du même décret), ni aux Juifs de la capitale (décision du 26 avril 1808, et décret du 26 décembre 1813; *Bulletin*, 1813, n° 10,004), ni à ceux du département des Basses-Pyrénées (décret du 22 juillet 1808, *Bulletin*, n° 3779), des départemens de l'Aude, du Doubs, de la Haute-Garonne, de l'Hérault, de Seine-et-Oise, des Vosges, du Gard, et des Bouches-du-Rhône. (Décret du 11 avril 1810, *Bulletin*, n° 5337.)

Observez que cette disposition n'est point personnelle au débiteur, mais qu'elle peut être invoquée par les autres créanciers, en vertu de l'article 1166. *Sic* jugé, à Colmar, le 22 avril 1813. (Sirey, 1815, 2e partie, page 125.)

Nota. Quelques personnes ont prétendu que tous ces décrets relatifs aux Juifs sont abrogés par l'article 1er de la Charte Constitutionnelle, qui déclare que tous les Français, sans distinction, sont égaux devant la loi.]

En second lieu, les actes authentiques font foi entre les contractans, non-seulement de la convention qui y est portée, mais encore de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Quant aux énonciations étrangères à la disposition, elles peuvent tout au plus servir dans certains cas, et à l'égard des parties seulement, de commencement de preuve par écrit. [On appelle en général *disposition* 1320.
ou *dispositif*, dans un acte, l'opération que les parties ont eue principalement en vue; et *énonciation*, ce qui pourrait être retranché, sans nuire au dispositif et sans altérer la substance de l'acte. Ainsi, dans un contrat de vente d'une maison, la disposition est la vente ou la translation de propriété de la maison; mais l'origine de la propriété dans la main du vendeur est une énonciation.

L'on voit par l'article 1320, que, sous le rapport de la foi due à l'acte, le Code distingue deux espèces d'énonciations, suivant qu'elles ont, ou n'ont pas, trait direct à la

disposition. Quant à la manière de les distinguer, je pense qu'on peut regarder comme ayant trait direct, et conséquemment comme faisant foi, les énonciations que les parties avaient intérêt de contester, si elles eussent été fausses. Ainsi, l'article 2263 du Code autorise le créancier d'une rente à se faire passer, tous les vingt-huit ans, un titre nouvel de cette rente. Dans un titre de ce genre, il est dit que Pierre, par exemple, se reconnaît débiteur envers Paul, d'une rente de trois cents francs, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour. La reconnaissance de la rente est ici le dispositif, puisque l'acte n'a pas d'autre objet. Quant à cette phrase, *dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour,* elle est purement énonciative; car on pourrait la supprimer sans altérer la substance de l'acte. Cependant elle sera foi entre les parties, et vaudra quittance de tous les arrérages échus jusqu'au jour de l'acte. La raison en est, que Paul, qui avait certainement intérêt de la contester, si elle eût été fausse, est censé en avoir reconnu la vérité, en signant l'acte sans aucune réserve. Mais dans cette espèce: Vous me vendez une maison, et vous déclarez, dans le contrat, que cette maison vous est venue de la succession de Jacques: il est évident que cette déclaration est encore une simple énonciation; mais elle ne fera pas foi comme la précédente. Car s'il est formé contre moi, par un héritier de Jacques, une demande en revendication de cette maison, comme faisant partie de la succession de Jacques, et qu'il allègue en preuve de ce fait, la déclaration portée dans mon contrat d'acquisition, cette preuve ne sera pas suffisante, parce que je n'avais pas intérêt de contester la déclaration faite à cet égard par mon vendeur. On ne peut donc regarder mon silence comme un acquiescement. Mais si la demande était formée contre le vendeur lui-même, sa déclaration pourrait être regardée comme un commencement de preuve par écrit, ou comme une présomption qui, aidée d'autres indices, pourrait déterminer l'opinion du tribunal.]

Des Actes sous seing-privé.

L'acte sous seing-privé est celui qui est revêtu seulement de la signature des parties, ou au moins de celle de la partie qui s'oblige.

Il existe entre cet acte et l'acte authentique, trois différences essentielles, quant à la preuve qui en résulte.

La première, c'est que l'acte authentique, comme nous l'avons dit, fait pleine foi par lui-même jusqu'à l'inscription de faux; et dans ce cas même, c'est à celui qui le prétend faux, à le prouver : l'acte sous seing-privé, au contraire, ne fait foi qu'autant qu'il a été reconnu, expressément ou tacitement [Lorsque, par exemple, celui qui est poursuivi en paiement d'un billet, demande terme et délai pour payer, il est censé reconnaître la vérité du billet.], ou tenu pour reconnu, par ceux qui ont intérêt de ne pas le reconnaître, tellement que la simple dénégation du défendeur peut en arrêter l'exécution; et c'est alors au demandeur à en prouver la vérité. En un mot, l'acte authentique, même attaqué, est présumé vrai, tant que le faux n'est pas prouvé; au lieu que l'acte sous seing-privé, lorsqu'il y a dénégation, est présumé faux jusqu'à preuve contraire.

Celui donc à qui l'on oppose un acte privé, paraissant revêtu de sa signature, peut se contenter de la désavouer. 1323.
[Il n'a pas besoin de s'inscrire en faux. Observez que, si celui qui est assigné en reconnaissance d'écriture, ne dénie pas la signature, tous les frais relatifs à la reconnaissance ou à la vérification, même ceux d'enregistrement, sont à la charge du demandeur. (*Code de Procéd.*, art. 193.) Mais il faut remarquer sur cet article :

1°. Qu'il faut supposer que l'assignation en reconnaissance a eu lieu avant l'échéance de la dette; autrement, les frais, et notamment ceux d'enregistrement, doivent être à la charge du défendeur;

2°. Qu'en supposant même que l'assignation en reconnaissance ait eu lieu avant l'échéance, les frais de l'enregistrement ne doivent être à la charge du demandeur,

qu'autant que le billet sera acquitté à l'échéance; autrement, il eût toujours fallu faire enregistrer.

Nota. On a jugé à Pau, le 8 août 1808, que la quittance sous seing-privé, donnée par un aveugle, ne pouvait être opposée à ses héritiers. (*Journal de la Jurisp. du Code Civil,* tome XVII, page 375.) La décision d'une pareille question doit dépendre beaucoup des circonstances.]

Si le demandeur insiste, la vérification est ordonnée, et
1324. poursuivie à sa requête. [*Voyez* les articles 193 et 213 du Code de Procédure.] Il en est de même, à plus forte raison, à l'égard des héritiers ou ayant-cause de celui de qui l'acte paraît émané. Ils ne sont pas même obligés de le désavouer formellement; mais ils peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature
1323. de leur auteur; et alors la vérification est ordonnée comme
1324. ci-dessus. [Mais s'il est reconnu que la signature est véritable, les héritiers doivent-ils être condamnés aux dépens? Jugé l'affirmative, et avec raison, à Amiens, le 10 janvier 1821. (Sirey, 1822, 2e partie, page 88.)]

Mais après la reconnaissance expresse ou tacite, volontaire ou forcée, l'acte sous seing-privé fait, entre les signa-
1322. taires, leurs héritiers ou ayant-cause, la même foi que
Pr. l'acte authentique; et l'exécution provisoire en doit être
135. également ordonnée sans caution. [Mais pour que l'acte acquière pleine foi par la reconnaissance volontaire, il faut que cette reconnaissance volontaire elle-même soit authentique; autrement, elle pourrait être déniée, comme l'acte lui-même, *et sic in infinitum.*]

Nous disons *entre les signataires*, etc., parce qu'à l'égard des tiers [c'est-à-dire des personnes autres que les parties ou leurs héritiers; cependant ces derniers pourraient, suivant les circonstances, être regardés comme des tiers, *putà,* si l'acte entamait leur réserve légale (Arrêt de Paris, du 11 mai 1816, rapporté par Sirey, 1817, 2e partie, page 10); ou si, ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, ils étaient en même temps créanciers de la succession. *Sic* jugé en Cassation le 22 juin 1818. (Sirey, 1819, 1re partie, page 111.)], les actes sous seing-privé

ne sont censés exister que du jour où ils sont produits, ou du jour où ils ont acquis une date certaine [Cette disposition est fondée sur ce qu'il serait très-facile d'antidater un acte sous seing-privé, et, par là, de préjudicier aux tiers.], soit par l'enregistrement, soit par la mort d'un des signataires, soit enfin parce que leur substance est constatée dans des actes authentiques, tels que procès-verbaux de scellé, d'inventaire, actes de dépôt, ou autres. [Lorsqu'aucune 1328.
de ces circonstances ne se rencontre, l'acte sous seing-privé est censé avoir la date du jour où il est représenté. Mais l'on a jugé avec raison, à Aix, le 14 juin 1817, et en Cassation le 4 février 1819, qu'en matière commerciale, les actes sous seing-privé pouvaient avoir effet contre les tiers du jour de leur date. (Sirey, 1819, 1re partie, page 384.)

Quid, s'il est prouvé que le tiers auquel on oppose un acte sous seing-privé, a connu l'existence de cet acte, n'aura-t-il pas date certaine, du jour où il l'a connu ? Jugé la négative en Cassation, le 27 mai 1823. (*Bulletin*, n° 53.) Il me semble que l'on peut bien appliquer à cette décision le brocard de droit, *summum jus, summa injuria*.

Mais, pourra-t-on dire, il n'est pas d'usage de relater la substance des actes dans les procès-verbaux de scellé. Cela est vrai; mais enfin, cela n'est pas impossible : et d'ailleurs, quand même il n'en serait pas parlé dans le procès-verbal, si l'inventaire relate la substance de l'acte, et constate en même temps qu'il a été trouvé sous le scellé, il doit avoir date certaine à compter du jour de l'apposition.]

La seconde différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing-privé, consiste en ce que le premier, tirant sa force du caractère de l'officier public qui l'a reçu, est valable, quand même les parties ne l'auraient pas signé, pourvu qu'il y soit fait mention de la déclaration faite par elles qu'elles ne savent ou ne peuvent signer. (Loi du 25 ventose an 11, art. 14.) L'acte sous seing-privé, au contraire, n'ayant d'autre force que celle qui résulte de la signature des parties, doit généralement être signé, au moins par celle qui s'oblige. [Nous verrons, en effet,

dans le paragraphe suivant, qu'il y a des cas dans lesquels les écrits non signés peuvent faire foi.] Et même, si l'obligation est de payer [à quelque titre que ce soit] une somme d'argent ou une chose appréciable, il faut en outre que l'acte soit écrit en entier de la main de celui qui doit le souscrire ; [c'est ainsi qu'il a été jugé en Cassation, le 12 janvier 1814 (Sirey, 1814, 1re partie, page 33), que la disposition de l'article 1326 était applicable au dépôt d'une somme d'argent. Mais l'on a jugé, à Paris, le 13 mai 1816 (*Ibid.*, 1817, 2e partie, page 48), qu'elle ne s'appliquait pas à un cautionnement : cependant c'est bien une promesse de payer. Aussi le contraire a-t-il été jugé en Cassation, le 18 février 1822. (*Bulletin*, n° 15.) De même, je ne partage pas l'opinion de la Cour d'Angers, qui a jugé, le 9 août 1820 (Sirey, 1821, 2e partie, page 180), que cet article n'était pas applicable à un arrêté de compte, portant engagement de payer le reliquat.] Il faut au moins qu'outre sa signature, le souscripteur écrive de sa main un *bon* ou *approuvé*, portant *en toutes*
1326. *lettres* la somme ou la quantité de la chose. [Ainsi la simple approbation de l'écriture ne suffit pas : il faut le *bon* ou *approuvé*, comme l'exige l'article 1326 ; sinon l'acte est nul. On a voulu prévenir les surprises qui pourraient être faites à certaines personnes, qui seraient assez faciles pour signer un écrit sans le lire. Mais remarquez que c'est l'acte seulement qui est nul ; la convention qu'il renferme ne l'est pas. Elle pourra donc être prouvée de toute autre manière légale. On a même jugé, à Turin, le 20 avril 1808, que le billet signé, mais non approuvé, formait un commencement de preuve par écrit, suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale. (*Journ. de la Jurispr. du Code Civ.*, tom. XIII, page 44.) Le contraire a été jugé, à Bruxelles, le 15 août 1811. (Sirey, 1812, 2e part., pag. 277.) Peut-être, en pareil cas, la décision doit-elle dépendre des circonstances de la cause ; mais je pense qu'en point de droit rigoureux, la décision de Bruxelles doit être préférée. La disposition de l'article 1326 est fondée sur ce qu'on présume, que la signature est le résultat de l'erreur

ou de la surprise; et alors il est impossible d'y voir ce que la loi exige pour constituer le commencement de preuve par écrit. (*Voir*, à ce sujet, un arrêt de Cassation, du 5 novembre 1812, rapporté dans Sirey, 1813, 1re part., pag. 35. Voir également celui du 2 juin 1823, rapporté *ibid.*, 1823, page 294.)

Quid, si le billet est signé de plusieurs, et écrit de la main d'un seul? Il est valable pour la part de ce dernier, et nul pour les autres, s'ils n'ont pas mis le *bon* ou *approuvé*. *Sic* jugé, à Bruxelles, le 23 juillet 1811 (*Journ. de la Jurispr. du Cod. Civ.*, tom. XVII, page 383), et à Paris, le 16 mai 1812. (Sirey, 1812, 2e partie, page 318.)

Quid, s'ils sont solidaires? L'acte n'est valable qu'à l'égard de ceux qui ont mis le *bon* ou *approuvé*, et dans la proportion de l'intérêt de chacun, sans que le créancier puisse invoquer la solidarité : car, autrement, ceux qui auraient mis le *bon* se trouveraient lésés, puisqu'ils seraient obligés de payer le tout, sans pouvoir exercer de recours contre les autres. Et d'ailleurs, le créancier doit s'imputer de n'avoir pas exigé le *bon* ou *approuvé* de tous les signataires de l'acte.

Nota. Un arrêt de Cassation, du 8 août 1815 (*Bulletin*, n° 52), a cassé un arrêt de Paris, qui avait jugé que, lorsque le billet est écrit en entier par le mari, la seule signature de la femme suffit pour rendre l'acte valable à l'égard de cette dernière.]

S'il arrivait que la quantité ou la somme exprimée au corps de l'acte, fût différente de celle qui est portée dans le *bon* ou *l'approuvé*, l'obligation serait, sauf la preuve contraire, présumée de la somme ou quantité moindre; et cela, quand même l'acte et le *bon* seraient tous deux écrits en entier de la main de l'obligé. [La preuve con- 1327.
traire peut-elle se faire par témoins ? Oui, suivant les circonstances. Elle peut, d'ailleurs, résulter de l'acte même, *putà*, si la cause de la dette y est exprimée, et qu'il en résulte évidemment que c'est la plus forte somme qui est due.

Quid, s'il s'agit d'une quittance? Je pense que la faveur

de la libération doit faire décider en sens contraire, et que, par conséquent, l'acte devra faire preuve pour la plus forte somme.]

La disposition de l'article 1326 n'est point applicable aux marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. [Le mot *marchands* signifie plus spécialement les détaillans. Les marchands en gros se nomment plutôt *négocians;* néanmoins, d'après les usages du commerce, la simple signature suffit à l'égard de tous les commerçans.

Nota. Il a été jugé, à Metz, et avec raison, le 21 juin 1815 (Sirey, 1819, 2e partie, page 76), que les aubergistes, hôteliers et cabaretiers, devaient, sous le rapport de la disposition dont il s'agit, être réputés marchands.

Quid, s'il s'agit d'un acte commercial, mais que le signataire ne soit pas marchand? L'acte a été jugé valable, par arrêt de Cassation, du 25 janvier 1814 (*Bulletin,* n° 9), et nul, par arrêt de la même Cour, du 6 mai 1816. (*Bulletin,* n° 30.) Je crois ce dernier arrêt plus conforme aux principes. Il est évident que c'est la qualité de la personne, plutôt que la nature de l'acte, qui doit déterminer la décision. Jugé dans ce sens en dernier lieu, le 26 mai 1823. (*Bulletin,* n° 52.) Cependant si l'acte était une lettre de change, comme alors il est réputé commercial à l'égard de toutes personnes (Code de Comm., art. 632, alinéa dernier), alors la qualité de la personne devient indifférente; et l'exception qui se trouve à la fin de l'art. 1326, doit être appliquée.

Quant aux *laboureurs,* il a été jugé, et je crois avec raison, à Paris, le 7 janvier 1817, qu'il fallait entendre par là, non-seulement celui qui exploite les terres d'autrui, mais encore celui qui exploite les siennes propres, si d'ailleurs il est effectivement laboureur. (Sirey, 1818, 2e partie, page 36.)]

La signature des personnes dont nous venons de parler
1326. suffit pour la validité de l'acte. [Cette disposition est fondée sur la célérité avec laquelle se font les opérations de commerce, sur la bonne foi qui en est l'âme, et sur ce qu'il y a

un grand nombre de ces personnes qui ne savent que signer leur nom, et que ce serait les empêcher de faire aucun acte sous seing-privé, si l'on exigeait d'eux autre chose que leur signature.]

Enfin, la troisième différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing-privé, consiste en ce que le premier, quoique fait en un seul original, fait foi entre toutes les parties et dans tous les cas; au lieu que les actes privés, lorsqu'ils contiennent des conventions synallagmatiques parfaites, ne sont valables, que s'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. [Cela est fondé sur ce que, dans un contrat synallagmatique parfait, il ne doit pas être au pouvoir d'une partie de forcer l'autre à tenir l'engagement, tandis que celle-ci ne pourrait l'y contraindre; ce qui arriverait, si chaque partie n'avait pas entre ses mains un original de l'acte sous seing-privé. Supposons, en effet, trois associés, et un seul original. Il est certain que celui des associés, entre les mains duquel il sera remis, pourra forcer les deux autres d'exécuter l'engagement; et qu'au contraire, si le dépositaire de l'acte déniait la société, les autres n'auraient aucun moyen de lui en prouver l'existence.

Le même inconvénient aurait lieu, si l'original unique était déposé entre les mains d'un tiers, puisqu'il dépendrait de ce tiers de favoriser une des parties, en exhibant ou supprimant l'acte de société. *Secùs*, si c'était entre les mains d'un notaire, et qu'il y ait eu un acte fait entre toutes les parties, et constatant le dépôt.]

[Le mot *parfaites* ne se trouve pas dans l'article 1325; mais il est évident qu'il faut l'y ajouter, et qu'une procuration, un billet de dépôt, une reconnaissance de commodat, n'ont pas besoin d'être faits doubles. De là il suit que, si le contrat, quoique synallagmatique parfait dans le principe, a cessé de l'être, *putà*, parce que l'une des parties a exécuté la convention, le double original n'est plus nécessaire. Ainsi, dans une vente, si l'acte de vente contient reconnaissance, de la part du vendeur, qu'il a reçu le prix, il suffira d'un original qui sera déposé entre

les mains de l'acheteur. Quel besoin, en effet, le vendeur a-t-il d'un titre, puisqu'il n'a plus rien à réclamer? Il existe bien un arrêt de Paris, du 27 novembre 1811 (Sirey, 1812, 2e partie, page 61), qui paraît avoir décidé le contraire; mais comme il existait dans la cause des circonstances suffisantes pour faire présumer la fraude, et que les motifs du premier jugement, entièrement fondés sur ces circonstances, ont été admis par la Cour Royale, cet arrêt ne peut former préjugé sur la question. D'ailleurs, l'article 1325 décide formellement que celui qui a exécuté la convention, ne peut demander la nullité de l'acte. Or, le vendeur qui reçoit le prix, exécute la convention aussi bien que l'acquéreur qui le paie. Aussi suis-je loin d'adopter la décision d'un arrêt de Colmar, du 6 mars 1813, rapporté dans Sirey, 1813, 2e partie, page 375, lequel a jugé que, dans le cas dont nous parlons, l'acte était nul, même comme quittance. Il faut en effet appliquer à cette question les principes que nous avons établis ci-dessus, relativement au cas où un seul et même titre contient deux actes. *Voir* un arrêt de Cassation, du 23 juillet 1818. (Sirey, 1819, 1re partie, page 342.)

La Cour de Paris paraît même être revenue à une jurisprudence plus saine, en décidant par son arrêt du 13 mars 1820 (Sirey, 1821, 2e partie, page 171), qu'en fait de bail, le fait que le bailleur a reçu des arrhes, le rend non recevable à contester le bail, sous le prétexte que l'acte n'a pas été fait double.]

Chaque original doit contenir en outre la mention du
1325. nombre de ceux qui ont été faits. [Si cette mention n'existait pas dans l'acte même, l'associé de mauvaise foi supprimerait son original, et demanderait la nullité de l'acte, sous le prétexte qu'il n'aurait pas été fait autant d'originaux qu'il y a d'associés.

Remarquez que la loi ne prononce pas la nullité de la convention, mais seulement celle de l'acte; c'est-à-dire que l'on ne pourra se servir de l'acte pour prouver la convention. Mais si elle peut être prouvée de toute autre manière admise par la loi, l'exécution en devra être ordonnée. Mais,

dans ce cas, l'original représenté devrait-il être regardé comme un commencement de preuve par écrit, suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale? Je pencherais volontiers pour l'affirmative, d'après l'art. 1347; et cela paraît avoir été ainsi jugé par la Cour de Caen, le 1er mai 1812. (Sirey, 1812, 2e partie, page 327.) La Cour d'Aix paraît avoir décidé autrement par son arrêt du 23 novembre 1813. (Sirey, 1814, 2e partie, page 209.)]

Le défaut de mention ne peut néanmoins être opposé par celui qui a exécuté, pour sa part, la convention portée dans l'acte. [*Quid*, si non-seulement la mention n'existe 1325.
pas, mais encore si l'acte n'a pas été réellement fait double, celui qui a exécuté peut-il demander la nullité? Je ne le pense pas. L'acte qui ne contient pas la mention, et l'acte non fait double, sont *unum et idem* aux yeux de la loi, puisque tout ce qui n'est pas prouvé, est, en droit, comme s'il n'existait pas, et que la loi veut que la preuve que l'acte a été fait double, résulte de l'acte même. D'ailleurs, l'exécution de la convention ne forme-t-elle pas contre celui qui l'a exécutée, une fin de non-recevoir qui doit l'empêcher d'en contester l'existence? Soit donc que l'on allégue que l'acte n'a pas été fait double, ou que la mention du double n'y est pas insérée, je pense que celui qui a exécuté la convention, ne peut en tirer aucun avantage. *Sic* jugé, à Turin, le 12 messidor an 13 (Sirey, 1813, 2e partie, page 346), et en Cassation, le 15 février 1814. (*Ibid.*, 1814, 1re partie, page 154.)

Quid, si les deux doubles existent, ainsi que la mention, mais avec des différences? Je pense que, dans ce cas, l'acte est nul, si toutefois les différences sont essentielles, et ne peuvent se concilier en aucune manière. C'est aussi l'avis de Dumoulin, sur le § 4 de la loi 1, ff. *de verborum Obligat*, no 37. Sinon, l'acte sera valable *in minori obligatione*. (Dumoulin. *Ibid.*)]

Des Écrits non signés.

On distingue trois espèces d'écrits non signés, mais qui cependant sont susceptibles d'être pris en considération,

et qui même font foi dans quelques circonstances : ce sont les livres des marchands, les registres et papiers domestiques, et les écrits apposés à la suite, en marge, ou au dos d'un acte authentique ou sous seing-privé.

Il est bien de principe, en général, qu'on ne peut se faire de titre à soi-même. On a admis néanmoins, en faveur du commerce, une exception à l'égard des livres des marchands. En effet, quoique ces livres ne fassent point preuve par eux-mêmes contre les personnes non marchandes [Les livres tenus conformément aux articles 8, 9, 10 et 11 du Code de Commerce, peuvent être admis par le juge à faire preuve entre commerçans pour fait de commerce, et même en faveur de celui qui les a tenus. (*Ibid.*, art. 12.)], ils peuvent cependant, d'après les circonstances, déterminer le juge à déférer le serment à l'une ou à l'au-
1329. tre des parties. [L'article 1329 dit : *Sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.* Cela signifie-t-il que le marchand à qui appartiennent les livres, a le droit d'exiger le serment du défendeur ? Mais, d'après l'article 1360, il n'est besoin pour cela d'aucune preuve, d'aucun indice quelconque. J'ai donc pensé que ces expressions devaient être expliquées par les dispositions de l'article 1367, qui permet au juge de déférer le serment à l'une ou l'autre des parties, lorsque la demande ou l'exception n'est pas pleinement justifiée, mais lorsqu'en même temps elle n'est pas tout-à-fait dénuée de preuves. Si donc les livres sont en règle et bien tenus, si le marchand jouit d'une bonne réputation, et si d'ailleurs la fourniture est vraisemblable, je ne vois pas pourquoi toutes ces circonstances réunies ne donneraient pas au juge le droit de déférer le serment au marchand même, s'il le juge convenable. C'est le sentiment des auteurs les plus estimés, Dumoulin, Boiceau, Pothier.] Mais si ces livres ne prouvent pas par eux-mêmes en faveur du marchand, ils prouvent contre lui ; [Si donc un marchand me demande le paiement d'une fourniture, en vertu d'un arrêté de compte, et que je lui oppose le paiement d'une somme égale, dont la mention se trouve dans son registre à une date postérieure à celle de l'ar-

rêté, je dois être renvoyé de la demande. Il n'est pas même nécessaire que la mention soit écrite de sa main; il suffit que le registre soit dans sa possession. (Argument tiré de l'art. 1332.)] mais il faut alors les prendre tels qu'ils sont, sans pouvoir diviser leur contenu. [Par exemple : en sui- 1330.
vant l'espèce de la note ci-dessus, s'il est dit dans le registre que le paiement a été fait à compte d'autres fournitures que celles qui sont mentionnées dans l'arrêté, je serai obligé de prendre la mention telle qu'elle est, sans pouvoir la diviser; c'est-à-dire que je ne pourrai alléguer le registre en ma faveur, en ce qu'il énonce un paiement, et le rejeter, en ce qu'il donne à ce paiement une autre cause que celle que je voudrais lui donner.]

Quant aux registres et papiers domestiques, ils ne peuvent jamais former un titre pour celui qui les a écrits. 1331.
[Cette disposition serait peut-être susceptible de quelques exceptions. Ainsi, d'après l'article 1781, le maître en est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages alloués à ses domestiques et ouvriers, et pour le montant des paiemens qui leur ont été faits. Il semble, d'après cela, que, s'il était mort, ses registres devraient également faire foi. Remarquez qu'en général, ces sortes de questions ne s'élèvent guère qu'après la mort de ceux qui ont écrit les notes, et à l'égard de leurs héritiers.] Mais ces registres font foi contre lui dans deux cas [qu'ils soient signés, ou non; il suffit qu'ils soient écrits de sa main, ou de la main de celui par qui il a coutume de les faire tenir.]:

1°. S'ils énoncent formellement un paiement reçu;

2°. S'ils énoncent une obligation de la part de celui qui les a écrits, pourvu, dans ce dernier cas, qu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer au défaut de titre en faveur du créancier. [Ainsi, *Id.*
il ne suffirait pas qu'il fût dit : *emprunté telle somme à telle personne;* il faut encore que le débiteur ait ajouté : *et pour lui servir de reconnaissance*, ou autre phrase équivalente. On pensait anciennement que la mention de l'emprunt suffisait, quand elle était signée; que, dans le cas contraire, elle ne faisait qu'une demi-preuve, qui avait

besoin d'être fortifiée de quelqu'indice. Le Code n'a pas admis cette distinction : il exige, dans tous les cas, la mention, que cela a été écrit pour servir de reconnaissance au créancier. On a pensé que la note de l'emprunt pourrait avoir été mise, dans l'idée que l'auteur avait de faire un emprunt, qu'il n'a pas fait effectivement. Quoi qu'il en soit, il faut bien prendre garde que l'article 1331 fait connaître les conditions nécessaires pour que ces notes fassent preuve complète, seules et par elles-mêmes; mais il n'interdit pas aux juges la faculté de tirer de ces notes, combinées avec d'autres indices, la preuve d'une obligation; et ce, conformément à l'article 1353. Ne pourrait-on pas regarder une simple note d'emprunt, comme formant, dans certains cas, un commencement de preuve par écrit, suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale, etc.?

Quid, si la note est barrée? On doit en conclure, ou que l'emprunt n'a pas eu lieu, ou qu'il a été remboursé.]

Pour ce qui concerne les écrits particuliers apposés à la suite, au dos, ou en marge d'un titre quelconque, ou ils tendent à la libération, ou à une nouvelle obligation. Dans le premier cas, il faut distinguer : Si le titre est toujours resté en la possession du créancier [comme un billet. Beaucoup de personnes, en payant des sommes à compte sur un billet, n'exigent pas d'autre quittance que la mention du paiement sur le billet même.], l'écrit est valable, quand même il ne serait pas signé ni daté [ni même écrit par lui. On ne peut présumer qu'un créancier laisse écrire par un tiers, sur un billet, la mention d'un à-compte qu'il n'a pas reçu. C'est l'avis de Pothier, n° 726. Cet auteur pense même que la mention de l'à-compte doit faire foi, quand même elle serait barrée. Je crois cette décision un peu générale, et que les juges, dans ce cas, devraient se décider d'après les circonstances.]. Mais si le titre est de nature à être double [comme ceux dont il est question dans l'art. 1325], et que l'écrit soit à la suite du double appartenant au débiteur, ou s'il est à la suite d'une quittance, il n'est valable qu'autant que le double ou la quittance se trouvent actuellement dans la possession du débiteur lui-

même. [Autrement, si le titre, qui devait être dans les mains 1332.
du débiteur, se trouve dans celles du créancier, on peut présumer que le débiteur le lui a remis, pour y écrire la quittance d'un à-compte qu'il devait lui donner, et que le créancier ayant écrit la quittance, mais n'ayant pas reçu l'à-compte, n'a pas voulu remettre le titre.]

Si l'écrit tend à une nouvelle obligation, le Code n'a rien déterminé à cet égard. L'on pourrait décider, conformément à l'avis de Pothier, n° 728, que, quand ces écritures sont de la main du débiteur, et qu'elles expriment une relation avec l'acte signé, à la suite duquel elles se trouvent, elles font foi contre le débiteur. [Si, par exemple, à la suite d'un billet de trois cents francs, le débiteur avait écrit : *plus, je reconnais devoir cinquante francs.*]

On peut assimiler aux actes non signés, ce que l'on appelle *taille*. La taille est composée de deux parties d'un même morceau de bois : l'une qui conserve le nom de *taille*, est en la possession du fournisseur; et l'autre, qui se nomme *échantillon*, reste chez le consommateur. A chaque fourniture, on réunit ces deux parties, l'on y fait une marque commune; et si, lors du compte, les marques sont corrélatives, elles font foi des fournitures faites, entre les personnes qui sont dans l'usage d'employer ce genre de preuve. [Tels sont, à Paris, les boulangers.] 1333.

§ II.

Des Titres Originaux et Copies.

On appelle *titre original* celui qui est signé par les parties elles-mêmes, ou qui a été reçu par l'officier public compétent [dans ce cas l'original se nomme *minute*], en leur présence, et de leur consentement, et qui contient leur déclaration de ne pouvoir ou ne savoir signer. [*Quid*, si la partie a déclaré ne savoir signer, quoiqu'elle le sût effectivement? L'acte n'en sera pas moins valable, sinon *ipso jure*, au moins *per exceptionem*, ou *ratione ejus quod interest*. En effet, en supposant l'acte nul, il est certain que l'autre partie a cru qu'elle signait un acte va-

lable, et que, par conséquent, tous les engagemens qui y étaient contenus, devaient être exécutés. S'il y a nullité, elle provient du dol de celui qui a fait la fausse déclaration ; il est donc tenu d'indemniser l'autre partie, et l'indemnité consiste à regarder l'acte comme valable, et à tenir en conséquence tous les engagemens qui y sont énoncés. Cette raison ne peut s'appliquer aux actes où figure une seule partie, *putà*, aux testamens ; aussi avons-nous donné une décision différente pour ce cas.]

On entend, en général [Nous allons voir qu'il peut être tiré des copies sur d'autres pièces que sur des originaux.] par *copie* d'un acte, celle qui est tirée sur l'original. [Les copies des actes passés devant des officiers publics, se nomment *expéditions*. La première expédition se nomme *grosse*, quand elle est en forme exécutoire, c'est-à-dire quand elle est revêtue de la formule prescrite. (*Voyez* au premier volume, page 27.] Tant que l'original existe, la copie ne fait aucune foi par elle-même ; et l'on peut tou-
1334. jours demander la représentation de l'original. [C'est conséquemment à ce principe que la Cour de Cassation a jugé, et avec raison, le 2 septembre 1813, que l'altération commise dans une copie dont l'original existait, ne constituait pas le crime de faux. (Sirey, 1813, 1re partie, page 427.)]

Mais lorsque l'original n'existe plus, il faut bien alors recourir aux copies ; et le degré de preuve qui en résulte, se règle d'après les distinctions suivantes : Premièrement, si la copie présentée est une grosse ou première expédition,
1335. elle fait la même foi que l'original. [On appelait *grosse* en pays coutumier, ce qui était appelé *première expédition* en pays de droit écrit.

Remarquez que la grosse ou première expédition est toujours censée délivrée du consentement des parties. Le débiteur est toujours censé consentir à ce qu'il soit remis au créancier le titre dont il a besoin pour faire exécuter la convention. C'est pour cela qu'elle fait toujours pleine foi, tandis que la seconde copie n'a la même force, qu'autant qu'elle est délivrée de l'autorité du juge, ou du consentement exprès du débiteur. (*Voyez* la note suivante.)]

Quant aux secondes grosses, il faut remarquer, d'abord, qu'il est défendu à tout notaire, à peine de destitution, de délivrer, de son autorité privée, une seconde grosse à la même partie. [(Loi déjà citée, du 25 ventose an 11, article 26.) Nous avons vu, en effet, que la remise de la grosse, faite par le créancier au débiteur, formait une présomption légale de paiement. Nous avons vu également que l'existence de la grosse entre les mains du débiteur, devait faire présumer qu'elle lui a été remise par le créancier. Or, toutes ces présomptions n'auraient plus aucune force, s'il était permis à chacune des parties de se faire délivrer des grosses, quand elle le jugerait convenable. Tel est le principal motif des formalités exigées pour la délivrance d'une seconde grosse.

Observez que toutes les formalités prescrites pour la délivrance des secondes grosses des actes notariés, doivent être observées pour la délivrance des secondes expéditions exécutoires des jugemens. (*Code de Procéd.*, art. 854.)]

Celui donc qui veut obtenir la délivrance d'une seconde grosse, soit sur une minute d'acte, soit par forme d'ampliation sur une grosse déposée, doit présenter requête à cet effet au Président du Tribunal, qui rend une ordonnance, en vertu de laquelle il est fait sommation au notaire, dépositaire de la minute, de délivrer la grosse demandée, à jour et heure indiqués, et aux parties intéressées, d'être présentes à ladite délivrance. Cette ordonnance est jointe à la minute de l'acte [même loi du 25 ventose, art. 26]; et mention en est faite au bas de la seconde grosse, ainsi que
de la somme pour laquelle on peut exécuter, si la créance *Pr.*
est en partie acquittée ou cédée. S'il y a contestation, il y 844.
est pourvu en référé. Lorsque toutes ces formalités ont été 845.
observées, la seconde grosse fait la même foi que l'original, à son défaut. [Car si l'original existe, c'est toujours à lui qu'il faut recourir, et c'est lui seul qui fait foi.] Il en est de même des copies tirées sans l'autorité du magistrat, mais
du consentement réciproque, et en présence des parties. 1335.
[Si toutefois elles sont capables de disposer de l'objet dont il s'agit; car, autrement, leur présence ne serait d'aucune

importance pour la foi due à l'expédition. Ainsi, la copie tirée avec l'usufruitier ne fait pas foi contre le propriétaire; celle qui est tirée avec le mineur non assisté, ne fait pas foi contre lui-même, etc. Le motif de cette décision est que, comme on l'a vu dans une précédente note, le consentement de la partie à la délivrance d'une seconde grosse, détruit toutes les présomptions qui auraient pu naître, en sa faveur, de la remise qui lui aurait été faite antérieurement de la première grosse. Or, on sent que, pour pouvoir faire un acte qui ait un pareil résultat, il faut être capable de disposer. D'ailleurs, si le titre original venait à se perdre, cette seconde grosse le remplacerait. Or, comment celui qui n'aurait pu passer le titre original, pourrait-il donner à une copie la force de le remplacer?

On tenait anciennement à Paris, que celui qui n'avait qu'une seconde grosse, n'avait d'hypothèque que du jour de la délivrance de cette seconde grosse. C'était, disait-on, pour empêcher qu'un créancier remboursé ne s'entendît avec son débiteur, pour faire revivre son hypothèque au préjudice des créanciers postérieurs. Mais il est évident qu'il y avait contradiction dans ce système; car si c'était la présomption du paiement qui empêchait de colloquer le créancier à son rang, la même présomption devait empêcher qu'il ne fût colloqué en aucune manière. Aussi paraît-il que le Parlement de Paris était revenu à des principes plus justes, ainsi qu'on peut l'inférer d'un arrêt du 30 août 1768, rapporté dans l'ancien DENISART, *verbo* GROSSE, nº 16.]

Secondement, les copies tirées depuis la délivrance des premières grosses, sans l'autorité du magistrat et sans le consentement des parties, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi, quand elles sont anciennes, c'est-à-dire, quand elles sont tirées depuis plus de trente ans, pourvu toutefois qu'elles aient été expédiées sur la minute même de l'acte, par le notaire qui l'a reçu, ou par un de ses successeurs, ou par un officier public, dépositaire légal
1335. des minutes.

[La loi dit *sans le consentement des parties,* parce

qu'en général, toute personne qui est partie dans un acte, a droit de s'en faire délivrer des copies ou expéditions, tant qu'elle veut, et sans le consentement de qui que ce soit. Ce sont de ces copies qu'il est principalement question ici.

Observez 1° que tout notaire, ou dépositaire quelconque, qui refuse de délivrer expédition ou copie d'un acte, aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, doit y être condamné par corps. (*Code de Procédure*, art. 839.)

2°. Que celui qui veut se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte, dans lequel il n'a pas été partie, doit prendre la voie du compulsoire. (*Ibid.*, art. 846 à 852.)]

Pourquoi ces copies ne font-elles foi que quand elles ont trente ans de date? Pothier, n° 736, donne de cette disposition une raison très-subtile, qu'il a prise dans Dumoulin, et que nous ne répèterons pas ici, parce qu'il nous semble qu'on peut en donner une meilleure que voici :

J'ai contracté envers vous une obligation de dix mille francs. Vous vous êtes fait délivrer, suivant l'usage, une grosse ou première expédition. Depuis, vous vous en êtes fait délivrer, à mon insu, une simple expédition. Je vous rembourse, et j'exige de vous la restitution de la grosse, au bas de laquelle je vous fais mettre, et sous seing-privé, la quittance du remboursement. Je puis égarer cette grosse. Si votre expédition faisait preuve complète, il s'ensuivrait qu'au bout de quelques années, vous pourriez exiger le paiement une seconde fois. Mais quand cette expédition a trente ans de date, on ne peut présumer que le créancier se soit préparé un moyen de fraude depuis trente ans.

Ces copies peuvent aussi faire foi à défaut de grosses, ou de copies tirées du consentement des parties, ou de l'autorité du Magistrat. Ainsi, voici en résumé l'ordre dans lequel doivent être rangées les copies des titres, qui peuvent faire pleine foi :

1°. Les grosses remplacent en tout point l'original, quand il n'est point représenté.

2°. Il en est de même, à défaut de grosses, des copies tirées en présence et du consentement des parties, ou de

l'autorité du Magistrat, les parties présentes ou dûment appelées.

3°. A défaut des deux premières, les copies tirées sans l'autorité du Magistrat, et sans le consentement des parties, font foi, pourvu qu'elles aient trente ans de date, et qu'elles aient été délivrées par le notaire qui a reçu l'acte.]

Si ces copies ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. Il en est de même, quelle que soit leur ancienneté, si elles ont été expédiées, même sur la minute, mais par tout autre que l'un des officiers mentionnés ci-dessus. [Pothier pensait, d'après Dumoulin, qu'après trente ans, elles devaient faire foi, comme celles dont il est question dans la note précédente.

On a jugé en Cassation, conformément à cette disposition, le 3 juin 1812, que le greffier est seul dépositaire légal des actes et procès-verbaux faits par le juge, et qu'en conséquence, les copies ou expéditions desdits actes, délivrées par autres que par lesdits greffiers, ne pouvaient servir que de commencement de preuve par écrit. (Sirey, 1813, 1re partie, page 26.)]

Troisièmement, les copies de copies peuvent, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseigne-
1335. mens. [Mais si la copie dont la copie est représentée, était elle-même une première grosse ou expédition, sa copie serait regardée comme copie de l'original. (*Code de Procéd.*, art. 844.)]

Quatrièmement enfin, la transcription d'un acte sur les registres publics [tels que ceux de l'enregistrement, de la conservation des hypothèques, etc.], ne peut jamais servir que de commencement de preuve par écrit [laquelle doit être complétée par la preuve testimoniale. En effet, les dépositaires de ces registres peuvent bien attester qu'on leur a présenté un acte ; mais ils ne peuvent en attester la véracité.]; encore faut-il le concours simultané des trois circonstances suivantes :

1°. S'il s'agit d'un acte notarié ;

2°. S'il existe un répertoire, en règle, du notaire, con-

statant que l'acte a été fait à la date relatée sur le registre;

3°. S'il est prouvé que toutes les minutes de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, sont perdues, ou au moins que celle de l'acte dont il s'agit, a été perdue par un accident particulier. [Comment se fera cette preuve? Soit par écrit, soit par témoins. C'est bien là un fait dont il était impossible à la partie de se procurer une preuve par écrit (Art. 1348).]

Dans tous les cas, s'il existe encore des témoins signataires de l'acte, ils doivent être entendus dans l'enquête. 1336.

§ III.

Des Titres Primordiaux et Récognitifs.

Le titre primordial est, comme le mot le fait entendre, le premier qui ait été passé entre les parties.

Le titre récognitif est celui qui a été souscrit depuis, par le débiteur, ses héritiers, ou ayant-cause, pour reconnaître ou confirmer l'obligation contenue dans le titre primordial.

On distingue deux espèces de titres récognitifs : celui dans lequel la teneur de l'acte primordial est spécialement relatée [C'est ce que les auteurs appellent reconnaissance *ex certâ scientiâ*, parce qu'elle est présumée faite avec pleine connaissance du titre.]; et celui qui ne rapporte que la substance de l'obligation [ce qui est appelé, par les auteurs, reconnaissance *in formâ communi*].

Le titre récognitif de la première espèce dispense le créancier de la représentation du titre primordial.

Il n'en est pas de même de ceux de la seconde, qui ne sont présumés faits que pour interrompre la prescription [Aux termes de l'article 2263, après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint de fournir, à ses frais, un titre nouvel au créancier. Nous verrons, au Titre *de la Prescription*, le motif de cette disposition.], et confirmer le titre primordial. Mais comme ils ne peuvent le confirmer qu'autant qu'il a existé, ils

n'en prouvent point par eux-mêmes l'existence, et ne dispensent point le créancier de le rapporter. [Cette disposition, copiée dans Dumoulin et dans Pothier, pouvait être très-utile en matière féodale, et lorsqu'il s'agissait de concession de fief, ou de défendre les vassaux contre l'influence et l'usurpation des seigneurs; mais en matière ordinaire, on ne voit pas comment une simple reconnaissance, qui n'est autre chose qu'un aveu par écrit, ne ferait pas pleine foi, d'après l'article 1356. Je pense qu'il n'y a pas d'autre moyen, dans le droit actuel, de concilier la disposition de l'article 1337 avec les véritables principes, que de distinguer entre les personnes auxquelles l'acte récognitif est opposé, et de décider que la reconnaissance, de quelque manière qu'elle soit rédigée, fait foi contre celui de qui elle émane, ainsi que contre ses héritiers, parce que c'est réellement un aveu par écrit; mais qu'elle ne fait pleine foi à l'égard des tiers, que lorsqu'elle réunit les conditions exigées par l'article 1337. Cette distinction confirme l'interprétation que nous avons donnée de l'article 695. Ainsi, un créancier a une hypothèque qui remonte à l'an 1780. Un second créancier a pareillement sur le même bien une hypothèque qui remonte à 1785. Le bien hypothéqué est vendu. Le premier créancier produit seulement un titre récognitif. Fera-t-il foi à l'égard du second créancier? Oui, si la teneur du titre primordial y est spécialement relatée. *Secùs* dans le cas contraire. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* Reconnaissance, n° 4.)] Si cependant il y avait plusieurs titres conformes, passés successivement, dont l'un eût trente ans de date, et qu'ils fussent soutenus de la possession, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial. [Cela est facultatif; la dispense n'est pas de droit.] Au surplus, toutes ces distinctions n'ont lieu que dans le cas où le titre primordial n'est pas représenté. S'il est représenté, ce que le titre récognitif, quel qu'il soit, de la première ou de la seconde espèce, contient de plus ou de différent, est entièrement
1337. nul. [Avec cette distinction, cependant, que si le titre récognitif contient plus que le titre primordial, il est nul

pour l'excédant, quand même le paiement ou la prestation aurait été continuée de cette manière pendant plus de trente ans. Ce n'est pas qu'on ne puisse acquérir une prestation, sans titre, par une possession continuée pendant le temps nécessaire pour la prescription; mais c'est parce que l'on suppose qu'il a existé un titre, et qu'il est perdu. Si donc il est représenté, la présomption cesse, et la prestation doit être payée telle qu'elle est portée dans le titre primordial. C'est le cas de dire : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.* Il en est de même si la prestation est différente, quant à la nature de la chose qui en est l'objet.

Mais si le titre récognitif, sans contenir une prestation différente, contient cependant moins que le titre primordial, et que le paiement ou la prestation ait eu lieu sur ce pied pendant le temps nécessaire pour la prescription, il doit être continué sur le même pied. La raison de différence avec le cas précédent est :

1°. Que la libération est plus favorable;

2°. Que l'on peut présumer qu'il y a eu un remboursement partiel, ou un arrangement entre les parties, dont le titre s'est égaré;

3°. Enfin, qu'on peut prescrire contre son titre, dans la prescription à l'effet de se libérer; *secùs* dans la prescription à l'effet d'acquérir. (Articles 2240 et 2241.)

Mais ne peut-on pas dire que, dans le cas précédent (celui où il a été payé pendant trente ans, au-delà de ce qui est porté dans le titre primordial), le titre de possession a été interverti par le consentement qu'a donné le débiteur lui-même à la prestation plus considérable; et cela, par argument de l'article 2238, aux termes duquel la cessation des poursuites de la part du propriétaire, suffit pour intervertir le titre de la possession du fermier ou de l'usufruitier, et pour faire courir la prescription en leur faveur. Je réponds que, dans l'espèce de l'article 2238, l'on doit supposer que le fermier s'est dit propriétaire, et que c'est au moyen de cette allégation qu'il a repoussé la demande du véritable propriétaire. Si donc celui-ci a, depuis ce temps, laissé passer trente ans sans réclamer, on doit pré-

sumer qu'il a reconnu la légitimité de la prétention du possesseur. Mais ici le débiteur croit payer conformément à l'ancien titre; le créancier croit recevoir, conformément au même titre; rien, de la part de ce dernier, n'annonce qu'il ait la prétention d'acquérir quelque chose qu'il n'avait pas auparavant. Il n'y a donc pas cette possession civile, et à titre de propriétaire, qui est exigée, pour la prescription, par l'article 2229.]

SECTION II.

De la Preuve Testimoniale.

La preuve testimoniale est celle qui résulte de la déclaration des témoins. [Pour la manière dont on doit procéder à la preuve testimoniale, quand elle est admise, *voyez* le Code de Procédure, articles 252 à 294.]

La malheureuse facilité avec laquelle on pourrait se procurer criminellement ce genre de preuve, a déterminé depuis long-temps les législateurs modernes à ne l'admettre qu'avec la plus grande précaution. En conséquence, les principes généraux sur cette matière, sont :

1°. Qu'il doit être passé acte, devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la valeur de
1341. 150 fr. La preuve par témoins ne peut donc, en général, être admise au-delà de cette somme; [Remarquez que la loi n'est pas seulement prohibitive, mais qu'elle est encore impérative. Elle ne se contente pas de défendre d'admettre la preuve testimoniale au dessus de cent cinquante francs; car, alors, il serait impossible de justifier les dispositions des articles 1343 et 1344. Elle ordonne, en outre, qu'il soit passé acte pour toutes choses excédant cent cinquante francs. En conséquence, toutes les fois qu'il résulte de la demande, qu'on ne s'est pas conformé, dans le principe, à cette disposition, la demande doit être rejetée, quand même, par le fait et actuellement, elle n'excèderait pas cent cinquante francs.

La loi ne dit pas simplement, *de toutes conventions*,

mais *de toutes choses*. Ainsi, un paiement de plus de cent cinquante francs ne peut être prouvé par témoins.]

Et 2° que, s'il existe un acte, la preuve testimoniale ne peut également être admise contre et outre le contenu audit acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis, quand même il s'agirait d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. [Quand il n'existe point d'acte, 1341.
et que la somme n'excède pas cent cinquante francs, l'on peut penser que les parties ont regardé l'objet comme trop modique pour en passer acte; mais lorsqu'elles se sont décidées à en faire un, l'on doit présumer, quelque modique que soit la somme, qu'elles y ont inséré toutes leurs conventions.

Ainsi, celui qui a un billet de cent francs, ne peut être admis à prouver que la somme prêtée était de cent vingt francs.

De même, celui qui a donné une ferme à bail, par acte écrit, à raison de 400 francs, ne peut prouver par témoins qu'il lui a été promis, en outre, six paires de poulets.

Quid, si celui qui doit 150 francs, par billet, prétend ne les pas devoir ? Il faut distinguer : S'il prétend qu'on ne les lui a pas prêtés, c'est aller contre le contenu en l'acte; la preuve testimoniale n'est pas admissible. S'il avoue qu'ils lui ont été prêtés, mais qu'il soutienne les avoir rendus, la preuve pourra être admise. L'allégation du paiement vient à l'appui du prêt, bien loin d'aller contre le contenu en l'acte.

L'on a jugé en Cassation, le 15 juillet 1818 (Sirey, 1819, 1re partie, page 25), qu'en matière de péremption, l'on pouvait admettre la preuve testimoniale pour décider lequel de deux actes du même jour, avait été fait le premier. Et, en effet, ce n'est point là prouver contre ou outre le contenu aux actes.

Quid, s'il est allégué des faits de dol ou de violence? La preuve par témoins est toujours admissible. Il n'est pas ordinairement possible au créancier de se procurer une preuve écrite de ces faits.

Nota. L'on juge constamment à la Cour de Cassation que, même en matière criminelle, si le délit suppose un fait pré-

cédent qui, d'après la loi civile, n'est pas susceptible de la preuve testimoniale, l'accusation ne peut être admise, qu'autant qu'il existe une preuve écrite, ou au moins un commencement de preuve par écrit de ce fait. S'il s'agit, par exemple, du délit de soustraction d'un dépôt, prévu par l'article 408 du Code Pénal, la preuve du dépôt ne peut être faite par témoins, qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. (Voyez *le Bulletin criminel* de la Cour de Cassation, 1815, n° 30; et 1817, n° 29; et un arrêt de la même Cour, du 10 avril 1819, rapporté dans Sirey, 1819, 1re partie, page 321.)

A plus forte raison, dans le cas d'inscription en faux incident civil, la preuve testimoniale ne doit être admise, que lorsque l'altération est matérielle, ou qu'il en existe un commencement de preuve par écrit. *Sic* jugé à Riom, le 17 mars 1819. (Sirey, 1819, 2e partie, page 260.)

Des témoins instrumentaires peuvent-ils être admis à déposer contrairement à l'acte dans lequel ils ont été témoins? Oui; mais leur témoignage ne doit être cru, qu'autant qu'il est confirmé par d'autres preuves ou indices. Paris, 5 juin 1817, et Cassation, 17 décembre 1818. (Sirey, 1819, 1re partie, page 284.)

Quid, dans l'espèce suivante? Le créancier d'une rente de cent francs, au principal de deux mille francs, demande le paiement d'arrérages qu'il prétend lui être dus. Le débiteur lui oppose la prescription trentenaire. Le créancier prétend qu'elle a été interrompue par le paiement d'une année d'arrérages, fait il y a dix ans. Pourrait-il prouver par témoins ce paiement, qui n'est que d'une somme de 100 francs? L'affirmative a été jugée par la Cour de Bruxelles, le 10 décembre 1812. (Sirey, 1813, 2e partie, page 370.) Je ne suis pas de cet avis. Dès lors que la preuve de ce paiement emportait celle de la non-libération du débiteur, et le constituait conséquemment redevable d'une rente de 100 francs, au principal de 2,000 francs, et en outre de cinq ans d'arrérages, montant à 500 francs, objet bien supérieur à 150 francs, la preuve testimoniale ne devait pas être admise.]

La fixation à 150 fr. ayant été déterminée, afin que le demandeur ne pût pas trouver, dans le résultat de la preuve, un profit suffisant pour se procurer des témoins subornés, il s'ensuit que la preuve testimoniale doit être rejetée, toutes les fois que la somme demandée excède cette fixation, de quelques élémens que cette somme soit composée. En conséquence, la règle ci-dessus s'applique à la demande d'un capital moindre, si ce capital porte intérêt, et qu'au moyen des intérêts échus au moment de la demande, le tout excède 150 francs. [Il est bien entendu qu'il n'en 1342.
serait pas de même, s'il s'agissait d'intérêts échus depuis la demande : autrement, il serait au pouvoir du débiteur, en retardant le jugement par des chicanes, de priver le créancier de la faculté d'employer la preuve testimoniale.]

Elle s'applique également au cas où une partie fait, dans la même instance, et contre la même personne, plusieurs demandes excédant ensemble la somme fixée, quand même elle allèguerait que ces créances proviennent de différentes causes [Les témoins ne méritent pas plus de foi sur la diversité des causes, que sur les dettes en elles-mêmes.], et se sont formées en différens temps. [Lorsque la première obli- 1345.
gation a été contractée, le créancier a bien pu ne pas exiger d'acte; mais, dès qu'il en a existé une seconde qui, jointe à la première, excédait 150 francs, il a dû en exiger.] Pour prévenir tout subterfuge à cet égard, on exige que ceux qui ont à intenter, à quelque titre que ce soit, contre la même personne, plusieurs demandes, dont aucune n'est justifiée entièrement par écrit, les forment toutes par un même exploit; après lequel, toutes les autres demandes qui seraient dans le même cas, ne seront point reçues; [quand même on allèguerait qu'elles ont été for- 1346.
mées depuis la demande. On peut bien prêter une première fois une somme modique à une personne, sans billet; mais quand cette personne a nié le prêt, et qu'on a été obligé de le lui prouver par témoins, il n'est pas présumable qu'on lui prête une seconde fois sur parole. Par la même raison, je penserais volontiers que les demandes

postérieures doivent être prouvées entièrement par écrit, et que, par conséquent, ce ne serait pas le cas d'appliquer l'exception de l'article 1347.]

[Il paraîtrait résulter de ces mots que, quand même il existerait un commencement de preuve par écrit d'une ou de plusieurs de ces demandes, la disposition de l'article 1346 devrait être appliquée; et cependant l'article 1347 dit formellement que *les règles ci-dessus*, ce qui comprend bien formellement celle de l'article 1346, reçoivent exception, *lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.* Je pense que les articles d'une loi devant être entendus tous les uns par les autres, il faut entendre par ces mots de l'article 1347, *les règles ci-dessus*, celles qui sont contenues dans les articles 1341, 42, 43, 44 et 45: autrement, il faudrait supposer que le législateur s'est contredit dans deux articles qui se suivent immédiatement; ce qui n'est pas admissible.]

Si cependant ces dettes n'ont pas été contractées envers le demandeur lui-même, mais qu'elles lui soient advenues du chef de différentes personnes, par succession, donation, ou autrement, chacune d'elles pourrait être constatée par
1345. le genre de preuve dont elle serait susceptible. [On ne peut, dans ce cas, appliquer au créancier les raisons alléguées dans les deux précédentes notes.]

De ce que la loi exige impérieusement qu'il soit passé acte pour toutes choses excédant 150 francs, il en résulte:

Premièrement, que l'on ne peut admettre la preuve, par témoins, d'une obligation qui aurait excédé cette somme dans le principe, quand même la demande se trouverait être moindre [Il suffit que la loi qui ordonne de passer un acte, ait été violée dans le principe. Le créancier ne peut se faire un titre de cette violation, pour demander à être admis à la preuve testimoniale.]; ce qui peut arriver dans deux cas: lorsque la somme demandée est déclarée
1344. être le solde, ou faire partie d'une créance excédant 150 fr., et non prouvée par écrit; ou lorsque la partie restreint elle-même à 150 fr., une demande plus forte, qu'elle avait
1343. primitivement formée;

Et secondement, que le créancier peut être admis à la preuve testimoniale, même pour une somme excédant 150 fr., lorsqu'il a été fait un acte dans le principe, mais que cet acte se trouve perdu par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant d'une force majeure. 1348.

Les principes que nous venons d'établir, admettent cependant plusieurs exceptions. Ainsi, la preuve testimoniale peut être admise pour toutes sommes ou valeurs : *Com.*

1°. En matière de commerce; 109.

2°. Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un acte émané du défendeur, ou de celui qu'il représente [ou qui le représente; *putà*, de son man- 1347.
dataire, surtout si le mandat était spécial pour l'objet dont il s'agit. *Sic* jugé à Riom, le 10 juin 1817. (Sirey, 1818, 2e partie, page 135.)], et qui, sans prouver totalement la demande, la rend cependant vraisemblable. [Voir des 1347.
exemples dans Pothier, nos 767, 768, 770, 771, etc.]

3°. Enfin, lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite. [Cela doit-il s'entendre d'une impossibilité absolue, ou seulement d'une impossibilité morale? Jugé dans ce dernier sens, à Paris, le 9 avril 1821. (Sirey, 1822, 2e partie, page 166.)] Cette dernière exception s'applique aux faits de dol ou de violence, aux obligations provenant des quasi-contrats. [Cependant cela doit être admis avec quelque distinction, et en se référant à ce qui est dit au commencement de l'article 1348, que l'exception ne doit avoir lieu que dans le cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve par écrit. Ainsi, celui qui réclamerait une chose de valeur de plus de cent cinquante francs, comme l'ayant payée indûment, ne pourrait être admis à prouver le paiement par témoins; il pouvait se procurer une preuve écrite du paiement, en se faisant donner quittance. D'ailleurs, il faudrait également admettre celui qui a reçu, à prouver par témoins que la chose était due; ce qui est contre les principes. *Secùs*, dans la gestion d'affaires. Il n'a pas été possible à celui dont on a géré les affaires pendant son absence, de se procurer une preuve par écrit.] Cette exception s'applique aussi aux

obligations provenant de délits ou de quasi-délits. [C'est d'après cette disposition qu'il a été jugé, avec raison, à Limoges, le 2 juin 1819, que l'on pouvait prouver par témoins, qu'une créance provenait d'une dette de jeu. (Sirey, 1821, 2e partie, page 17.)] Elle s'applique, en outre, aux obligations qui sont contractées en cas d'accidens imprévus, tels que les dépôts nécessaires [qui ont lieu en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, ainsi que celui des effets apportés par le voyageur dans l'hôtellerie où il loge. Il est à-peu-près impossible de se procurer des preuves écrites de ces sortes de dépôts.] ; et autres semblables, eu égard toutefois à la qualité des personnes et aux cir-
1348. constances du fait; [c'est-à-dire que l'on n'admettra, même dans ce cas, la preuve testimoniale, qu'avec connaissance de cause. Si, par exemple, il a été volé à un individu le porte-manteau qu'il avait apporté dans une auberge, et qu'il demande à prouver qu'il y avait dans ce porte-manteau une somme de six mille francs, les juges examineront si, d'après la qualité, les relations de cette personne, et les affaires qui occasionaient son voyage, il est possible que cela soit vrai.]

SECTION III.

Des Présomptions.

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le
1349. magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. [Ainsi, lorsqu'il s'agit de la légitimité des enfans, le fait connu, c'est le mariage de la mère; le fait inconnu, c'est la paternité; et de ce que la mère est mariée, et de ce qu'on ne doit pas présumer le crime, on en conclut que le mari est le père de l'enfant.]

La loi ou le magistrat : De là deux espèces de présomp-
1350. tions : celles qui sont établies par la loi, et celles qui sont
1353. abandonnées à la prudence du juge.

§ Ier.

Des Présomptions Légales.

L'on distingue deux sortes de présomptions légales : les unes dites *juris*, et les autres *juris et de jure*. Elles ont cela de commun, qu'elles dispensent de toute autre preuve celui qui peut les alléguer en sa faveur ; mais elles diffè- 1352.
rent, en ce que celles qui sont dites *juris et de jure*, excluent toute preuve contraire. Telle est la présomption résultant de la chose jugée. [Les jugemens passés en force de chose jugée, sont ceux contre lesquels il ne reste aucun moyen ordinaire de se pourvoir. Les moyens ordinaires sont l'opposition et l'appel ; les moyens extraordinaires sont la tierce-opposition, la requête civile, la cassation. Ces derniers n'ôtent pas au jugement, tant qu'il subsiste, l'autorité de la chose jugée. Mais tout jugement qui peut être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel, ne peut être dit passé en force de chose jugée.

L'autorité de la chose jugée est telle, que, lors même que la partie condamnée retrouverait, après le jugement, les titres les plus clairs et les plus décisifs en sa faveur, elle n'en serait pas moins tenue d'exécuter le jugement, à moins qu'elle ne pût prouver que ces titres étaient retenus par la partie adverse; auquel cas, elle pourrait attaquer le jugement par la voie de la requête civile.] Mais il faut observer que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut donc que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause. [Ainsi, je vous ai demandé 1351.
douze cents francs, pour argent prêté; j'ai perdu mon procès : je ne puis vous demander la même somme, comme ayant été touchée par vous, par suite de la gestion de mes affaires. De même, c'est avec raison qu'on a jugé en Cassation, le 1er mai 1815, que celui qui a contesté l'existence d'une hypothèque, et qui a perdu son procès, peut ensuite en contester le rang (Sirey, 1815, 1re partie,

page 277); et le 5 juin 1821 (*ibid.*, 1821, page 341), que celui qui a été débouté d'une demande en nullité d'une donation, peut ensuite en demander la réduction pour le complément de sa réserve.

Un immeuble avait été vendu, et il avait été procédé à l'ordre. L'adjudicataire ne payant pas, l'immeuble est revendu à sa folle-enchère, 8,000 francs de moins. Un créancier qui se trouvait colloqué utilement d'après le prix de la première adjudication, et qui, en conséquence, n'avait pas contesté l'ordre, peut-il le contester ensuite, sur le motif que, d'après la diminution du prix, les fonds se trouvent manquer sur lui? Jugé la négative, en Cassation, le 22 novembre 1821. (Sirey, 1822, 1re partie, page 73.) Je ne suis pas de l'avis de cet arrêt. Et en effet, que serait-il arrivé, si le créancier eût primitivement contesté? Ou, ce qui est probable, il aurait été déclaré non-recevable pour défaut d'intérêt; et, dès lors, on ne peut lui reprocher de n'avoir pas intenté une action qui devait nécessairement l'exposer à une condamnation de dépens, et qui, d'ailleurs, eût eu le même résultat, puisqu'on aurait pu ensuite lui opposer également l'exception de la chose jugée: ou l'on aurait admis la demande; et alors c'est ouvrir la porte à une infinité de procès, puisqu'il n'y a pas de créancier qui, quoique utilement colloqué, ne vienne prétendre devoir être admis à contester l'ordre, sous le prétexte qu'il peut arriver que les fonds viennent à manquer sur lui, par l'effet d'une folle-enchère. Je pense donc que, dans l'espèce, l'exception de la chose jugée ne pouvait être opposée.] Il faut que la de-
1351. mande ait lieu entre les mêmes parties. [J'ai été assigné en revendication d'une maison par Pierre; j'ai été renvoyé de la demande: je puis être assigné par Paul en revendication de la même maison. De ce que Pierre n'était pas propriétaire, il ne s'ensuit pas que Paul ne le soit pas.] Il faut aussi qu'elle soit formée par elles, et contre elles, en la
1351. même qualité. [J'ai poursuivi Paul en mon nom pour une somme de 1200 francs, et j'ai perdu: je puis l'assigner pour la même somme et pour la même cause, du chef de Pierre dont je suis héritier.]

Le serment décisoire est encore une présomption *juris et de jure,* comme nous le verrons ci-après, sect. V. Il en est de même, en général, de toute disposition de la loi, lorsqu'elle annule certains actes [comme frauduleux; tellement que l'on ne peut même prouver qu'ils ne le sont pas: Telles sont les donations faites par le moyen des personnes que la loi répute de droit interposées (article 911), les donations faites par un failli dans les dix jours qui précèdent la faillite (*Code de Comm.,* art. 444), etc.]; lorsqu'elle dénie l'action [comme dans le cas de gageures, de dettes de jeu, qui ne produisent point d'action, quand même la dette serait constante (Article 1965, et sauf l'exception contenue dans l'article suivant.)]; ou qu'elle fait résulter la propriété [comme dans la prescription] ou la libéra-
tion [voyez l'art. 1282] de certaines circonstances déter- 1350.
minées, le tout sans réserver la preuve contraire. 1352.

La présomption dite *juris,* dispense bien de toute autre preuve, mais n'exclut pas la preuve contraire. Telles sont
celles qui résultent des marques de non-mitoyenneté, de 654.
la remise de la grosse, etc. 1283.

§ II.

Des Présomptions qui ne sont pas établies par la Loi.

Les présomptions, autres que celles qui sont établies par la loi, sont, comme nous l'avons dit, abandonnées à la prudence du juge, qui ne doit les admettre que quand elles sont graves, précises et concordantes. [*Graves,* c'est-à-dire susceptibles de faire impression sur une personne raisonnable. *Précises,* c'est-à-dire qu'elles ne soient pas du nombre de ces présomptions vagues dont on peut tirer toutes les inductions qu'on voudra; il faut qu'elles aient un trait direct à l'objet qu'on veut prouver. *Concordantes,* c'est-à-dire que les unes ne détruisent pas l'effet des autres.] Il faut, de plus, que la demande à l'appui de laquelle on fait valoir ces présomptions, soit de nature à être prouvée par
témoins. 1353.

SECTION IV.

De l'Aveu de la Partie.

1354. L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice; [c'est-à-dire dans des écritures, ou par suite d'un interrogatoire. L'aveu fait en conciliation, est-il judiciaire? Oui, puisqu'il est fait devant le juge. *Sic* jugé à Turin, le 6 décembre 1808. (*Journ. de la Jurispr. du Code Civil*, tome XIV, page 215.)] L'aveu est fait par la partie, ou par son fondé
1356. de pouvoir spécial. [Observez que, lorsque l'aveu est fait dans un acte de procédure, l'avoué est censé avoir eu pouvoir suffisant, tant qu'il n'est pas désavoué; mais aussi le désaveu peut être fondé sur le seul défaut de pouvoir spécial. (*Code de Procéd.*, art. 352.)

L'on a jugé en Cassation, le 16 mars 1814 (Sirey, 1814, 1re part., p. 296), que l'aveu fait à l'audience, par l'avocat assisté de l'avoué, était réputé fait par la partie, tant qu'il n'y avait pas désaveu.] Quand il est fait par une personne capable d'ester en jugement, il fait pleine foi contre elle. [Il faut, de plus, que celui qui fait l'aveu ait la capacité de disposer de la chose dont il s'agit; et en outre, que celui au profit de qui l'aveu est fait, soit capable de recevoir de celui qui l'a fait, d'après la maxime, *qui non potest donare, non potest confiteri*. Autrement on éluderait par là les règles relatives aux avantages indirects et aux prohibitions de disposer. Si cependant il existait, indépendamment de l'aveu, des indices considérables tendant à prouver la vérité de la dette, l'aveu pourrait compléter la preuve.

Quid, si l'aveu est fait dans un testament, au profit d'une personne capable, la disposition vaudra-t-elle comme legs, ou comme reconnaissance d'une dette? Cela est important. Car, si c'est un legs, il ne doit être payé qu'après tous les créanciers; il sera sujet au retranchement pour la légitime; il sera révocable par un simple acte de la volonté du testateur; et enfin la nullité du testament emporterait la révocation du legs; tandis qu'il pourrait n'en être pas

de même de la reconnaissance, si l'acte, nul comme le testament, était encore suffisant pour prouver une obligation quelconque. Je pense que ce serait une question de fait, qui devrait être décidée d'après les circonstances, en observant cependant que, le testament étant toujours fait dans la vue de la mort, la fraude ne doit pas être légèrement présumée. L'on doit supposer que celui qui réfléchit à ses derniers momens, ne se porte pas volontiers à commettre une action frauduleuse. Dans tous les cas où la disposition semblerait devoir être regardée comme un legs, je pense que, s'il y avait lieu à réduction, elle devrait être réduite la dernière. La précaution prise par le testateur d'assimiler le légataire à un créancier, doit faire présumer que son intention a été que ce legs fût acquitté de préférence à tous les autres. (*Voir* RICARD, *des Donations*, partie 3e, no 106 et suivans; *voir* aussi un arrêt de la Cour d'Aix, du 8 juin 1813, rapporté dans SIREY, 1813, 2e partie, page 362.)] Il ne peut, dans ce cas, être révoqué, à moins qu'il ne soit prouvé avoir été la suite d'une erreur de fait [*Secùs*, s'il est la suite d'une erreur de droit, parce que l'erreur de droit n'excuse pas. Ainsi, j'avoue que je suis votre débiteur d'une somme de trois mille francs, comme héritier de mon père. Je viens à découvrir que mon père vous avait payé : ce paiement est un fait que je pouvais ignorer; et par conséquent, je puis révoquer mon aveu. Mais si j'ai avoué que je vous devais trois cents francs pour prix d'un corps certain que j'avais promis de vous livrer, et que je savais être péri par cas fortuit; et que j'aie fait cet aveu, parce que je ne savais pas que le débiteur était libéré par la perte de la chose arrivée sans sa faute, je ne pourrai révoquer mon aveu, et je serai obligé de payer.]; mais aussi, il faut le prendre dans son intégrité, sans pouvoir le diviser. [Ainsi, 1356.
je suis assigné en paiement d'une dette pour laquelle il n'existe point de titre : j'avoue que la dette a existé; mais je prétends qu'elle a été soldée. L'on ne pourra pas faire usage de ma déclaration, en tant qu'elle constate la dette; et la rejeter, en tant qu'elle constate le paiement. Il en est autrement en matière criminelle.]

L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors jugement. Il fait également preuve, quand il est fait par une personne capable de disposer de la chose dont il s'agit. Mais c'est à celui qui veut en tirer avantage, à prouver qu'il a été fait; et il faut bien prendre garde que, si le fait qui en est l'objet, n'est pas de nature à être prouvé par témoins, l'aveu ne pourra pas être prouvé davantage par la même voie. Si donc, dans ce cas, il est présenté comme ayant été pure-
1355. ment verbal, l'allégation en est absolument inutile.

SECTION V.

Du Serment.

Le serment est un acte civil et religieux, par lequel on prend la divinité à témoin du fait qu'on allègue. [De ce que le serment est un acte religieux, il faut en conclure : 1° qu'il doit être prêté d'après le mode, et avec les rits que la religion de celui qui le prête, exige pour qu'il soit obligatoire; autrement, le but du serment serait manqué; et 2° que l'on ne peut obliger un individu de prêter un serment que sa religion réprouve. (*Voyez* deux arrêts de Cassation, des 28 mars et 12 juillet 1810, Sirey, 1810, partie 1re, pages 226 et 329; et une circulaire du Grand-Juge, du 26 novembre 1806, rapportée dans Sirey, 1814, 2e partie, page 18.)

Pour les formalités à suivre, relativement à la prestation du serment, voyez le *Code de Procédure*, articles 120 et 121.]

On distingue en droit deux espèces de serment, tous deux judiciaires; celui qui est déféré par la partie, et qui se nomme *décisoire;* et celui qui est déféré d'office par le
1357. juge, et que l'on nomme *supplétoire.*

§ Ier.

Du Serment Décisoire.

Le serment décisoire est, comme nous venons de le dire, celui qu'une partie défère ou réfère à l'autre, pour en faire
Ibid. dépendre la décision de la cause.

On dit que le serment *est référé,* quand celui à qui il est déféré, au lieu de le prêter, déclare s'en rapporter au serment de celui même qui le lui défère.

Ce serment peut être déféré ou référé, 1° sur toute espèce 1358.
de contestation, pourvu qu'il s'agisse d'un fait personnel 1359.
à la partie à laquelle il est déféré ou référé. [Si donc il est 1362.
déféré au débiteur apparent lui-même, il faut qu'il affirme qu'il ne doit pas. Mais si c'est à son héritier, il suffit qu'il affirme qu'il n'est pas à sa connaissance que la chose soit due. (Argument tiré de l'article 2275.)

Il faut donc qu'il y ait contestation. Donc, s'il y a chose jugée, le serment ne peut pas être déféré; il n'y a plus de contestation.

Le serment pourrait-il être déféré à celui qui a en sa faveur un acte authentique? Je crois qu'il faudrait distinguer : Si le fait sur lequel le serment est déféré, est contraire aux faits certifiés dans l'acte, il me semble que le serment ne pourrait être déféré, qu'autant que le défendeur se serait inscrit en faux. En effet, l'atticle 1360 dit, que le serment peut être déféré, quand même il n'existerait aucun commencement de preuve de l'exception. Mais il faut au moins qu'il ait été proposé une exception; or, on ne peut proposer d'exception contraire aux faits attestés dans un acte authentique, qu'en s'inscrivant en faux. Mais si le fait sur lequel le serment est déféré, ne contrarie pas ceux qui sont attestés dans l'acte, il n'y a pas de doute que la déclaration ne soit valable.

Ainsi, il est dit dans une obligation de prêt, que les espèces ont été réellement comptées à la vue des notaires; le serment ne pourra être déféré sur le fait de la numération. Mais si c'est un simple acte par lequel l'une des parties s'est reconnue débitrice envers l'autre d'une somme de.... à titre de prêt, le serment pourra être déféré sur le fait que la somme a, ou n'a pas été prêtée. Car ici, les notaires ne font qu'attester que les parties ont fait telle déclaration en leur présence; mais ils n'ont pu attester la vérité de cette déclaration. De même, s'il est allégué que les espèces nombrées à la vue des notaires, appartenaient à l'emprunteur,

ou ont été remises postérieurement par lui au prêteur, le serment pourra être déféré sur ces faits; car les notaires ont bien pu attester la numération, mais non la propriété des espèces, comme ils n'ont pu certifier que la remise n'a pas eu lieu postérieurement. *Voir* un arrêt de Cassation du 2 février 1819. (Sirey, 1819, 1re partie, page 332.)]

Le serment peut être déféré ou référé 2° en tout état de cause, et quand même il n'existerait aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il
1360. est provoqué.

L'effet de la délation du serment, est que celui auquel il a été déféré, doit le prêter ou le référer; sinon, il perd sa cause. Il en est de même de celui auquel il a été référé, et
1361. qui le refuse. [Bien entendu que le serment ne peut être référé, quand l'objet n'est pas commun aux deux parties, mais purement personnel à celui à qui on le défère. Ainsi, le débiteur par billet peut bien référer le serment au créancier sur le fait de la dette; mais il ne pourrait pas le référer à son héritier.]

Par l'acceptation du serment déféré ou référé, les parties contractent entre elles l'obligation de s'en tenir à ce que l'une d'elles aura affirmé. De là il résulte : premièrement, qu'il n'y a que les personnes capables de disposer de l'objet dont il s'agit, qui puissent déférer le serment, et auxquelles on puisse le référer; [Ainsi, il ne peut être déféré à, ni par un interdit; il en est de même du mineur ou de celui auquel il a été donné un conseil, ainsi que de la femme mariée, pour les objets qui excèdent leur capacité. (LL. 17, § 1; 34, § 2; et 33, § 1, ff. *de Jurejur.*) Le tuteur ne peut le déférer sur un objet immobilier, sans l'autorisation du conseil de famille. (Argument tiré de l'article 464.) C'est une espèce d'acquiescement. Un procureur ne peut le déférer sans un pouvoir spécial. *L.* 17, § 3, *eod.*) Les lois Romaines le lui permettaient, quand il était ce qu'elles appelaient *procurator universorum bonorum.* Il n'en serait pas de même chez nous. (Art. 1988.) La délation du serment peut être regardée comme un acte de disposition, plutôt que de simple administration.

Remarquez, au surplus, qu'en disant qu'il est certaines personnes auxquelles on ne peut déférer le serment, l'on entend dire que, s'il leur est déféré ou référé, et qu'elles le refusent, on ne peut leur appliquer l'article 1361. Mais si elles l'ont prêté, le serment aura tout son effet contre celui qui le leur a déféré. (*L.* 26, *eod.*) En effet, celui qui défère le serment, contracte réellement une obligation conditionnelle; il est censé dire : Je m'engage à reconnaître que votre demande est fondée, ou que la mienne ne l'est pas, si vous jurez telle chose. Or, quand le serment a été prêté, la condition est accomplie; donc il existe un engagement de la part de celui qui l'a déféré. Or, d'après l'article 1125, celui qui a contracté avec un incapable, ne peut argumenter de l'incapacité de celui avec qui il a contracté, pour faire annuler son obligation. Donc le serment déféré par le capable à l'incapable, et prêté par ce dernier, doit avoir tout son effet.

C'est d'après le même principe que celui qui a une fois déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter, quand l'autre partie a déclaré qu'elle consentait à le prêter (article 1364) : l'engagement est formé par le consentement mutuel des parties : il est, à la vérité, conditionnel; mais il n'en est pas moins irrévocable.]

Secondement, que celui qui l'a déféré ou référé, ne peut plus se rétracter, lorsque l'autre partie a déclaré qu'elle consentait à le prêter; 1364.

Troisièmement, enfin, que, quand il a été prêté, tout moyen quelconque qui tendrait à en prouver la fausseté, doit être rejeté; [quand même l'on présenterait de nou- 1363.
velles pièces que l'on prétendrait avoir été retenues par le fait de la partie. C'est dans ces sens que la loi 2, ff. *eod.*, dit que le serment a plus de force que la chose jugée. C'est toujours par suite du même principe. Celui qui a déféré le serment, s'est soumis à être condamné, si le serment était prêté. Quand il l'a été effectivement, la condition est remplie, et la condamnation doit avoir lieu, non pas tant en vertu de l'obligation sur laquelle le serment a été déféré, qu'en vertu de celle qui a été contractée par la déla-

tion même du serment. Les juges n'ont donc plus à examiner s'il existait, ou non, une obligation précédente, mais seulement si le serment a été déféré et prêté. *Dato jurejurando, non aliud quœritur, quàm an juratum sit, remissâ quœstione an debeatur* (*L.* 5, § 2, *eodem*); le tout sans préjudice de l'action criminelle, conformément à l'article 366 du Code Pénal, qui prononce la dégradation civique contre celui qui a fait un faux serment en matière civile. Mais observez que la preuve du parjure ne peut être admise, même par la voie criminelle, qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, de la fausseté du fait qui a été attesté par serment. *Sic* jugé en Cassation, le 5 septembre 1812 (Sirey, 1813, 1re partie, page 158); et le 17 juin 1813. (*Bulletin criminel,* n° 129.)] En conséquence, il fait preuve complète entre les parties, leurs héritiers ou ayant-cause. [*Quid,* si l'un des héritiers seulement a déféré le serment? il ne fera preuve que contre lui. Il en sera de même s'il n'a été prêté que par l'un d'eux : il ne fera preuve qu'en sa faveur.

Mais il ne fait preuve que de ce qui a été juré. Ainsi le possesseur d'un fonds, assigné en restitution de ce fonds, jure que le demandeur n'en est pas propriétaire : il doit être renvoyé de la demande; mais s'il vient à perdre la possession, il ne pourra pas, en vertu du serment qu'il a prêté, revendiquer le fonds, même contre celui qui lui a déféré le serment. (*L.* 11, *eod.*) En effet, quand il était défendeur, il n'avait pas à prouver qu'il était propriétaire ; il lui suffisait que le demandeur ne prouvât pas qu'il l'était; mais quand il est demandeur en revendication, il est tenu de prouver qu'il est propriétaire. Or, il n'a pas juré qu'il était propriétaire, mais seulement que le demandeur ne l'était pas.

Quid, si, sur la demande en revendication formée contre lui, il a juré qu'il était propriétaire? Il aura la revendication, mais seulement contre celui qui lui a déféré le serment, ses héritiers ou ayant-cause. (*L.* 11, §§ 1 et 3, *eod.*) Le serment n'a d'effet qu'entre les parties, etc.]

Le serment décisoire ne fait pas preuve à l'égard des tiers, sauf ce qui est dit ci-dessus, chap. III, sect. *des Obligations solidaires;* et ci-après, au Titre *du Cautionnement.* 1365.

§ II.

Du Serment déféré par le Juge.

Le serment déféré par le juge peut avoir deux objets : la décision de la cause au fond, ou seulement le montant des condamnations. Ce serment, même dans le premier 1366.
cas, diffère du serment décisoire, 1° En ce que le juge ne peut le déférer que sous deux conditions : la première, que la demande ou exception sur laquelle il le défère, ne soit pas pleinement justifiée; et la seconde, qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves; [C'est pour cela que ce serment est nommé par les auteurs, *serment supplétoire,* parce qu'il supplée à l'insuffisance des preuves.

En matière de commerce, le refus fait par l'une des parties, de représenter ses livres, est un motif suffisant pour autoriser le juge à déférer le serment à l'autre partie. (*Code de Commerce,* article 17.)] L'une de ces deux conditions manquant, le juge doit simplement adjuger ou rejeter la demande. 1367.

Et 2° en ce que le serment déféré par le juge ne peut être référé. [Le juge défère le serment à celle des deux parties 1368.
qu'il juge convenable de désigner, et en raison de la confiance qu'elle lui paraît mériter. Or, il peut très-bien arriver qu'il n'ait pas la même confiance dans l'autre partie. D'ailleurs, comme dit Pothier, le mot *référé* indique qu'on ne peut référer qu'à celui qui a déféré. Or, ici, le serment n'a pas été déféré par la partie; il ne peut donc lui être référé.

Il y a encore cette différence entre les deux espèces de sermens que, lorsque le serment décisoire a été prêté, tout est fini entre les parties, comme il a été dit dans le chapitre précédent; tandis qu'après le serment supplétoire, le

jugement peut encore être attaqué par les voies de droit, et même, qu'avant le serment, le jugement qui l'a ordonné, peut être rétracté par le juge qui l'a rendu, si, dans l'intervalle, il a été acquis preuve suffisante du fait allégué. *Sic* jugé en Cassation, le 10 décembre 1823.

C'est d'après le même principe qu'il a été jugé, à Montpellier, le 6 février 1810 (Sirey, 2e partie, page 351), que, si le serment a été déféré par le premier juge, et prêté par la partie, mais sans acquiescement de la part de l'autre partie, elle peut appeler, et demander, en appel, l'interrogatoire sur faits et articles.]

Quant au serment sur le montant des condamnations, il a lieu, quand, d'un côté, le demandeur en restitution d'une chose a prouvé qu'il était bien fondé, et que, de l'autre, il y a impossibilité de restituer la chose en nature, et incertitude sur la valeur. Dans ce cas, le juge est bien forcé de s'en rapporter à la déclaration du demandeur; mais cependant, pour éviter l'abus, autant que possible, il doit déterminer la somme jusqu'à concurrence de la-
1369. quelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Nota. Nous aurions pu placer ici nos Remarques sur la jurisprudence des arrêts; mais nous avons considéré que si la prescription est une manière d'acquérir, elle est plus essentiellement encore une manière d'éteindre les obligations, et que c'est sous ce rapport que M. Pardessus lui a assigné une autre place que celle qu'elle occupe dans le Code civil à la fin duquel elle se trouve, comme formant le 20e titre du 3me et dernier livre. Le nouveau Code a suivi le plan de M. Pardessus, et la matière de la prescription forme, avec celle des preuves, l'objet du 4e livre. Le législateur des Pays-Bas a regardé ces deux parties de la législation comme ayant de tels points de contact qu'il est difficile de les diviser, dans la pensée comme dans la rédaction. En conséquence nous ne placerons qu'immédiatement après le titre de la prescription, la conférence des deux Codes sur la preuve et l'extinction des obligations, et nos remarques qui présenteront un recueil très-important des arrêts qui ont fixé la jurisprudence sur ces deux points de la législation civile.

TITRE VI.

De la Prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

La sixième et dernière manière d'acquérir, est la prescription; et comme c'est en même temps un moyen d'éteindre les obligations, le Titre qui y est relatif se trouve naturellement placé après le Titre *des Obligations.*

La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer, par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi. 2219.

Un moyen d'acquérir ou de se libérer : Il existe néanmoins une différence essentielle entre la prescription et la plupart des autres manières d'acquérir ou de se libérer, dont il a été question jusqu'à présent. Cette différence consiste en ce que, par la prescription, la propriété n'est acquise, ni l'obligation éteinte, de plein droit. De là il résulte :

1°. Qu'il faut que la prescription soit opposée ou invoquée par celui qui veut en profiter; et en conséquence, que les juges ne peuvent en suppléer le moyen d'office; 2223.

[La prescription peut être *invoquée* par les deux parties; mais elle n'est *opposée* que par le défendeur.

Les juges ne peuvent en suppléer le moyen d'office. DUNOD prétend cependant que, lorsqu'il y a un terme fixé par la loi, pour la durée d'une action, le juge peut et doit suppléer le moyen tiré de l'expiration du délai; *putà,* s'il s'agit d'une action rescisoire, et que les dix ans soient

écoulés. On pourrait soutenir cette opinion, d'après la distinction suivante :

Dans les prescriptions ordinaires, l'action n'est pas éteinte *ipso jure :* elle subsiste toujours, quoiqu'elle puisse être rendue inutile par la prescription; mais il faut que la prescription soit opposée; et si elle ne l'est pas, les juges ne peuvent la suppléer, plus que toute autre exception. Mais, dans les actions rescisoires, l'action est éteinte, *ipso jure,* par l'expiration du délai. *L'action dure dix ans,* dit l'article 1304. Donc, après les dix ans, il n'y a plus d'action; et par conséquent, il ne peut y avoir de condamnation, par suite d'une action qui n'existe plus. Il en serait de même de l'action en réméré. (Articles 1660, 1661 et 1662.)

Nota. On a jugé en Cassation que la disposition qui défend aux juges de suppléer le moyen tiré de la prescription, ne s'applique pas aux matières criminelles, correctionnelles, et de simple police. Arrêts des 26 février 1807, 28 janvier et 12 août 1808, rapportés dans Sirey, 1813, 1re part., page 464].

2°. Que l'on peut y renoncer; mais pour que cette renonciation soit valable, il faut qu'elle n'ait lieu qu'après la prescription acquise; car ce moyen étant fondé sur des motifs d'utilité générale, l'intérêt public exige que
2220. l'on ne puisse y renoncer d'avance. Une pareille renonciation deviendrait de style dans tous les contrats, et anéantirait les résultats bienfaisans de la prescription.

La renonciation à la prescription peut être tacite, c'est-à-dire résulter d'un fait qui suppose clairement l'abandon
2221. du droit acquis; comme si, postérieurement à la prescription acquise, le débiteur a demandé terme et délai pour le paiement, ou si le possesseur de l'héritage prescrit, l'a pris à loyer. Il en est de même, si, depuis la même époque, la dette ou le droit de l'ancien propriétaire, ont été reconnus par le débiteur ou par le possesseur, ou s'il est intervenu contre eux une condamnation passée en force de chose jugée. [Nous avons vu, ci-dessus, ce qu'on doit entendre par ces expressions.

Quid, si le débiteur a payé un à-compte? La prescription est couverte pour le tout, si toutefois il a payé comme à-compte : *Secùs*, s'il a déclaré, en payant, qu'il entendait user de la prescription pour le surplus, ou si la somme payée paraît l'avoir été, comme étant la totalité de la somme due.]

Nous disons *passée en force de chose jugée :* car, jusque là, la prescription peut être opposée; elle peut l'être en tout état de cause, même en appel, à moins, comme nous l'avons dit, que les circonstances ne doivent faire évidemment présumer que la partie y a renoncé. 2224.

[La chose jugée ne peut être invoquée ni opposée en Cassation, si elle ne l'a pas été auparavant. Et en effet, on ne peut casser un jugement, parce qu'il n'a pas statué sur un moyen qui n'a pas été opposé, et qui ne pouvait être suppléé par le juge. *Sic* jugé en Cassation, le 9 octobre 1811. (*Journal de la Jurisp. du Code Civil,* tome XVII, pag. 219.)

La défense au fond emporte-t-elle renonciation à la prescription? Je pense qu'il faut distinguer : Si la défense est péremptoire, c'est-à-dire de nature à détruire entièrement l'effet de l'action, on ne peut en faire résulter la renonciation à la prescription; comme si, par exemple, l'on a opposé l'exception du dol, de la violence, etc. En effet, j'ai, ou je crois avoir, plusieurs moyens pour paralyser l'effet de l'action intentée contre moi. Je répugne à employer le moyen de la prescription; et en conséquence je le néglige, dans l'espérance que les autres seront suffisans. Je perds mon procès en 1re instance; et sur l'appel, j'excipe de la prescription. Je ne pense pas que l'on puisse m'opposer de fin de non-recevoir. *Secùs* si la défense avait été seulement dilatoire; par exemple, si je m'étais borné à demander un délai, à prétendre que la créance n'est pas exigible. Jugé à peu près dans ce sens, en Cassation, le 19 avril 1815. (*Bulletin,* n° 27.)

S'il n'est écoulé qu'une partie du temps requis pour la prescription, peut-on y renoncer? La raison de douter se tire de ce que la prescription n'est pas acquise. Mais la

raison de décider est que, dans ce cas, c'est moins une renonciation, qu'une interruption résultant de la reconnaissance du débiteur ou du possesseur. (Art. 2248.)]

La renonciation à la prescription pouvant être regardée, au moins pour ce qui concerne le renonçant, comme une aliénation gratuite d'un droit acquis, elle ne peut avoir
2222. lieu que de la part de celui qui peut aliéner. [Nous disons *le renonçant*, parce que celui en faveur duquel on a renoncé à la prescription, n'est pas censé acquérir à titre gratuit, ni même en vertu d'un nouveau titre; mais il est censé continuer de jouir au même titre que celui en vertu duquel il jouissait, quand la prescription a commencé. Ainsi, une personne se marie pendant qu'on prescrivait son héritage : le contrat de mariage contient la clause que les biens donnés aux époux pendant le mariage, meubles ou immeubles, tomberont dans la communauté. La prescription s'accomplit : néanmoins il revendique; et, la prescription n'étant pas opposée, l'héritage lui est restitué. Tombera-t-il dans la communauté ? Non. Il est censé le reprendre en vertu de son ancien titre, qui, dans l'espèce, est antérieur au mariage. De même la renonciation à la prescription ne serait pas regardée comme un avantage, sujet à la réduction, ou aux règles d'incapacité, etc.] Par la même raison, elle ne préjudicie point aux créanciers du renonçant [même chirographaires. La loi ne distingue pas : il suffit que leur titre ait une date certaine antérieure à la renonciation.], qui peuvent toujours l'invoquer ou l'opposer, nonobstant la renonciation de leur débiteur. Il
2225. en est de même de toute autre personne ayant intérêt [tel qu'un usufruitier, celui qui a un droit de servitude. Mais toutes ces personnes, et même les créanciers, ne peuvent opposer la prescription que dans leur intérêt. Si donc celui en faveur de qui la renonciation a été faite, consent à payer le créancier, à laisser jouir l'usufruitier, ou celui à qui il est dû une servitude, la renonciation doit avoir son effet.]

Par un certain laps de temps : La durée de ce temps varie suivant la nature de l'action et celle de l'objet à pres-

crire, ainsi que nous le verrons par la suite. Dans tous les cas, il se compte par jours, et non par heures; et la pres- 2260.
cription n'est acquise, que quand le dernier jour du terme est accompli. [Ainsi, quoique j'aie acquis le 10 mars 1806, 2261.
avant midi, la prescription de dix ans ne sera accomplie que le 10 mars 1816, à minuit; jusqu'à cette heure, elle pourra être interrompue.] Dans les prescriptions qui s'accomplissent par un certain nombre de jours [elles ont lieu surtout en matière de procédure], le jour intercalaire de février est compté. Dans celles qui s'accomplissent par mois, février est compté pour un mois, soit qu'il ait vingt-huit ou vingt-neuf jours. [Le Code ne dit pas cela textuel- *Ibid.*
lement; mais cela doit s'inférer de l'article 2261, tel qu'il se trouvait dans la première édition du Code Civil, et qui en a été retranché, parce qu'il était relatif au calendrier républicain, qui n'existe plus. Jugé, en conséquence, en Cassation, le 27 décembre 1811, que les délais qui se composent de plusieurs mois, doivent se compter par l'échéance des mois, date pour date, et non par jours. (Sirey, 1812, 1re partie, page 199.)]

Il faut observer en général : 1° que les prescriptions commencées à l'époque de la promulgation de la présente loi (24 ventose an 12, promulguée le 4 germinal suivant), ont dû et doivent être réglées conformément aux lois anciennes. [Nous avons vu, cependant, une exception à ce principe, au Titre *des Servitudes*, chap. III, sect. II, où il est décidé que la prescription, seulement commencée au moment de la promulgation du Code, n'a aucun effet pour l'acquisition de certaines servitudes.]

[Relativement aux lois anciennes il faut une explication. Ainsi l'on pensait anciennement que les arrérages des rentes n'étaient sujets à la prescription de cinq ans, que lorsqu'elles avaient été constituées à prix d'argent. Aujourd'hui le Code n'admet aucune distinction. Doit-on en conclure que les arrérages d'une rente constituée pour prix d'un immeuble, qui auraient commencé à être dus avant le Code, ne pourraient encore maintenant être prescrits que par trente ans ? Je ne le pense pas. L'art. 2281 doit être

entendu dans le sens que, pour compléter une prescription établie par le Code, on ne peut compter le temps écoulé avant sa promulgation. Ainsi, soit une rente perpétuelle ou viagère, constituée par testament : Il est certain que, dans l'ancien droit, les arrérages de cette rente ne pouvaient être prescrits que par trente ans. Si donc, au moment de la promulgation du Code, il s'était déjà écoulé 24 ans sans demande de la part du créancier, il n'y aura pas lieu à la prescription, quoiqu'aux termes du Code, le délai de cinq ans suffise maintenant pour l'acquérir. Mais si le silence du créancier a duré encore cinq ans depuis le Code, la prescription pourra lui être opposée pour tous les arrérages échus antérieurement aux cinq ans. En deux mots, veut-on profiter du temps écoulé avant le Code? il faut alors, pour acquérir la prescription, tout le temps requis par les anciennes lois. Mais si l'on ne compte le délai que depuis le Code, alors il suffira que le délai requis par le Code soit expiré, pour que la prescription soit acquise. L'ancienne jurisprudence était, au surplus, conforme à cette doctrine. Avant l'ordonnance de 1510, les arrérages de toutes les rentes ne se prescrivaient que par trente ans. Cette ordonnance établit la prescription de cinq ans pour les rentes constituées à prix d'argent; et il fut décidé par des arrêts de règlement, que les arrérages échus avant l'ordonnance, étaient prescrits par cinq ans écoulés depuis l'ordonnance. (Theveneau, *Comment. sur les Ord.*, Liv. 2, Tit. 14, art. 3.)

De même, l'ordonnance du commerce avait établi la prescription de cinq ans pour les lettres-de-change, qui ne se prescrivaient auparavant que par trente ans : et les arrêts du Parlement de Paris, cités par Savary sur cette question, ont constamment décidé que la prescription était acquise par cinq ans écoulés depuis l'ordonnance.

Quant à la Jurisprudence actuelle, elle est assez divergente sur cette question. Je connais, sur ce point, deux arrêts de la Cour de Cassation qui ont jugé contre les principes que nous venons d'établir. L'un, du 18 décembre 1813, est rapporté dans Sirey, 1814, 1re partie, page 92.

L'autre du 12 juin 1822 est rapporté au Bulletin, n° 49. Mais la Cour Royale de Paris a jugé dans un sens contraire par son arrêt du 2 mai 1816, rapporté par Sirey, 1817, 2e partie, page 63; et la Cour de Cassation elle-même paraît avoir adopté des motifs différens dans son arrêt du 6 juillet 1812, rapporté dans la Jurisprudence du Code Civil, tome 19, page 233, et dans un arrêt beaucoup plus récent, du 4 avril 1823, rapporté au Bulletin, n° 32.]

Cependant les prescriptions qui étaient commencées à l'époque de la promulgation du 24 ventose an 12, et pour lesquelles, suivant lesdites lois, il fallait encore plus de trente ans, seront accomplies par le laps de trente ans, à partir de l'époque de la promulgation de la loi actuelle. 2281.
[En vertu de la loi 7, Cod. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *annorum*, qui était suivie dans plusieurs provinces de droit écrit, et notamment dans celles du ressort du Parlement de Paris, l'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, quand elle était jointe à l'action personnelle, c'est-à-dire tant que l'immeuble hypothéqué à la dette n'était pas sorti de la main du débiteur. C'est cette espèce de prescription que le législateur a eu principalement en vue dans l'article 2281.]

Il faut observer 2°, que les règles relatives à la fixation du temps nécessaire pour prescrire, s'appliquent également à l'État, aux établissemens publics, et aux communes, qui sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et qui peuvent également les invoquer ou les opposer. Mais ce principe ne s'applique qu'aux choses 2227.
qui sont dans le commerce, ou qui sont susceptibles de devenir propriété privée. (Voyez les art. 538, 539, 540 et 541.) Les autres ne pouvant être aliénées ne peuvent davantage se prescrire. 2226.

Et sous les conditions déterminées, etc. Comme ces conditions sont différentes, suivant qu'il s'agit de la prescription considérée comme moyen d'acquérir, ou comme moyen de se libérer, nous les exposerons séparément; et nous traiterons, en premier lieu, des règles particulières

à la prescription comme moyen de se libérer, qui a un rapport plus direct avec le Titre que nous venons de terminer.

CHAPITRE II.

De la Prescription comme moyen de se libérer.

Le laps de temps est la seule condition nécessaire pour cette prescription ; et le principe général à cet égard, est que toutes les actions qui ne sont pas déclarées imprescrip-
2262. tibles par la loi, sont prescrites par trente ans. [On a jugé, à Metz, le 28 avril 1819 (Sirey, 1820, 2e part., p. 12), que, dans une rente viagère, il n'y a de prescriptible que les arrérages; mais que le fonds de la rente n'est pas soumis à la prescription. L'on s'est fondé sur ce que la rente viagère n'a point de fonds ou de capital ; mais que les arrérages sont eux-mêmes tout le principal, tout le fonds de la rente qui s'acquitte et s'éteint par partie, à mesure que le créancier l'a servie ; que ces arrérages échoient à jour fixe, et que la prescription ne pouvant courir à l'égard d'une créance à terme, que du jour de l'échéance du terme, il en résulte que la prescription ne peut atteindre les arrérages à échoir. Mais il me semble que cette doctrine est contraire aux principes du Code, et notamment à celui qui a dicté l'art. 588. Voir le 2e vol., page 370.]

Cependant, comme il est des actions qui, pour des raisons particulières, se prescrivent par un temps plus court, nous diviserons ce chapitre en deux sections, dont la première traitera de la prescription trentenaire ; et la seconde, de celles qui s'accomplissent dans un moindre espace de temps.

SECTION PREMIÈRE.

De la Prescription Trentenaire.

Après un intervalle de trente ans écoulés sans poursuites, on peut raisonnablement présumer qu'une créance

est acquittée ou remise ; c'est là un des motifs de la prescription trentenaire. Mais ce n'est pas sur cette seule présomption qu'elle est fondée ; et ce qui le prouve, c'est que le créancier ne peut, quand elle est accomplie, déférer le serment au débiteur sur le fait du paiement ou de la remise. Cette prescription est, en outre, et principalement, regardée comme une peine infligée à la négligence du créancier, qui a laissé passer un temps aussi considérable sans demander son paiement. De là il suit qu'elle est suspendue, toutes les fois que l'exécution de l'obligation n'a pu être poursuivie. On ne peut alors, en effet, reprocher de négligence au créancier.

L'impossibilité d'intenter la demande peut provenir, ou de la qualité du créancier, ou de ce que l'action n'est pas encore ouverte.

A raison *de la qualité du créancier*, la prescription est suspendue.

1°. En faveur des mineurs et interdits, même pourvus
de tuteurs [Mais cela ne s'applique qu'à la prescription 2252.
trentenaire, et à celle de dix ou vingt ans. Toutes les prescriptions plus courtes courent contre les mineurs et les interdits.];

2°. Entre époux, à l'égard des actions qu'ils pourraient
avoir à exercer l'un contre l'autre ; 2253.

3°. En faveur de la femme, pendant le mariage, à l'égard des actions et créances qu'elle aurait à exercer contre des tiers, dans tous les cas où ces actions réfléchiraient contre le mari ; par exemple, si ce dernier avait vendu
le bien propre de sa femme, sans son consentement. [On 2256.
présume que, dans ce cas, la puissance maritale l'a empêché d'agir. Et, d'ailleurs, on a voulu éviter tout ce qui pourrait troubler la tranquillité du ménage. *Quid*, dans l'espèce suivante ?

Un mari commun en biens, vend un immeuble appartenant à sa femme. Il meurt le premier. La femme accepte la communauté. Pourra-t-elle revendiquer tout l'immeuble, en tenant compte à l'acquéreur de la moitié du prix et des dommages-intérêts ; ou ne pourra-t-elle re-

vendiquer que la moitié de l'immeuble ? Cette question a été controversée sous l'ancien droit. Pothier lui-même a varié à ce sujet. On peut dire en faveur de la dernière opinion, que l'obligation de garantie, contractée par le mari vendeur, est une dette de communauté, dont la femme qui accepte, est, en conséquence, tenue pour moitié. On peut donc lui opposer, au moins pour moitié, la règle, *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Je pense que, si le mari a vendu l'immeuble de sa femme comme appartenant à lui mari, alors, aux termes de l'article 1599, la vente est nulle; et, par conséquent, la femme peut revendiquer le tout. A la vérité, le mari est tenu des dommages-intérêts; mais s'il a vendu de mauvaise foi, c'est-à-dire, s'il savait que l'immeuble appartenait à sa femme, il a commis un stellionat, qui est un délit. (Art. 2059.) Or, la communauté n'est point tenue des obligations résultant des délits commis par les époux. (Art. 1424.) La femme ne sera donc pas tenue, même pour moitié, de ces dommages-intérêts. Mais si le mari était de bonne foi, alors l'obligation de garantie est purement civile, et, comme telle, à la charge de la communauté. La femme en est donc tenue pour la moitié.

Si le mari a vendu l'immeuble comme appartenant à sa femme, et se portant fort pour elle, je pense qu'alors la femme peut encore revendiquer le tout, en tenant compte de la moitié des dommages-intérêts. Je fonde ces décisions sur ce qu'en général, le Code évite, autant que possible, de faire des propriétés indivises, et sur ce que ce serait donner au mari le droit de disposer réellement d'une partie des immeubles de sa femme, sans le consentement de cette dernière ; puisque, si la communauté est avantageuse, elle se trouverait dans l'alternative désagréable, ou de perdre la moitié de son immeuble, ou de renoncer à la communauté. *Voir* un arrêt d'Amiens, du 18 juin 1814. (Sirey, 1815, 2e part., pag. 40.]

Nous verrons, au Titre *du Contrat de Mariage,* si, et dans quels cas, peut se prescrire l'immeuble dotal. Dans

tous les autres cas, la prescription court en faveur des tiers, contre la femme mariée, même sous le régime de la communauté, et à l'égard des biens dont son mari a l'administration. [Pourvu toutefois que son action, comme on vient 2254.
de le dire, ne soit pas de nature à réfléchir contre le mari. Si donc un individu achète du mari un immeuble de la femme, la prescription ne courra à son profit, qu'à compter de la dissolution du mariage; mais s'il l'a acquis d'une autre personne, ou s'il a commencé à le posséder sans titre, il pourra prescrire pendant le mariage; sauf, s'il y a lieu, le recours de la femme en dommages-intérêts contre le mari, après la dissolution du mariage, s'il pouvait interrompre la prescription, et qu'il ne l'ait pas fait. (*Voir*, à ce sujet, la loi 16, ff. *de Fundo dotali.*)

Quid, si la femme est mineure, et qu'elle ait passé, avec l'autorisation de son mari, un acte excédant les bornes de sa capacité; les dix ans accordés pour intenter l'action en rescision, courront-ils pendant le mariage? Oui, si le mari s'est contenté d'autoriser, parce que celui qui autorise, ne s'oblige, et ne garantit pas. *Secùs*, s'il s'est porté fort pour elle, et a promis de la faire ratifier. Car alors, comme l'action de la femme réfléchirait contre le mari, les dix ans ne courent pas pendant le mariage.]

4°. La prescription est également suspendue en faveur de l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. [Au moment où le Code Civil a été promulgué, cela était conforme aux principes, parce que l'héritier bénéficiaire, quand il était unique, ne pouvait agir contre lui-même. Mais actuellement que, d'après le Code de Procédure (article 996), il est tenu, s'il a des actions à intenter contre la succession, de les diriger contre un curateur au bénéfice d'inventaire, qu'il peut faire nommer, il semblerait que la prescription dût courir contre lui. Mais il y a une autre raison qui s'y oppose, c'est qu'il peut dire qu'il est nanti, puisqu'il est saisi de tous les biens de la succession. Il lui est donc inutile de poursuivre. Il est dans le cas du créancier saisi du gage, et contre lequel, tant qu'il est saisi, la prescription ne peut courir. (*L.* 7, § 5, Cod.

de Præscript. 30 *vel* 40 *annorum.*) Par suite de ce raisonnement, je pense que, s'il y a plusieurs héritiers, la prescription doit courir pour la part des autres héritiers.

L'héritier débiteur de la succession peut-il prescrire contre ses co-héritiers, pour la part de ces derniers? Je pense qu'oui, et qu'il peut même achever contre eux la prescription commencée contre le défunt. *Nec obstat* que l'action en partage est imprescriptible; car il est de principe que cette action n'embrasse pas les créances actives ou passives de la succession, attendu qu'elles se divisent de plein droit entre les héritiers (*L.* 2, § 5, et *L.* 4, ff. *Famil. ercisc.*; et art. 1220 du Code Civil). Chacun des héritiers est donc, du moment de son acceptation, devenu réellement et effectivement créancier particulier de son co-héritier, pour la part qu'il a dans la succession. La prescription commencée contre le défunt doit donc pouvoir s'achever contre chacun d'eux en particulier, comme elle peut s'achever contre les uns, et être interrompue à l'égard des autres.

La même raison ne pouvant s'appliquer à l'héritage que l'héritier aurait commencé à prescrire contre le défunt, je pense que la prescription cesse de courir en sa faveur à compter du décès de l'auteur commun. D'ailleurs, comme il doit apporter à l'administration de la succession le même soin qu'à ses propres affaires, il doit être censé avoir interrompu la prescription contre lui-même, comme il aurait été tenu de l'interrompre contre tout autre qui aurait possédé un immeuble de la succession. (*Voir* Montvallon, *des Successions*, chap. 3, art. 19.)]

La prescription court contre une succession vacante,
2258. même non pourvue du curateur : c'est aux parties intéressées à en faire nommer un. Elle court, par la même raison, pendant les délais pour faire inventaire et pour
2259. délibérer : l'héritier présumé peut, sans prendre qualité, faire tous les actes conservatoires nécessaires.

Nous avons ajouté que l'impossibilité d'intenter la demande peut provenir de ce que *l'action n'est pas encore ouverte.* C'est pour cette raison, que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance à terme ou sous condition,

jusqu'à l'événement du terme ou de la condition ; et à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. [De même s'il s'agit d'une action appartenant à une 2257.
femme mariée en communauté, mais qui ne puisse être exercée par elle qu'après qu'elle aura déclaré si elle accepte la communauté ou si elle y renonce, il est évident que, tant que la communauté existe, cette action ne peut se prescrire. (Art. 2256.)

Quid, si la dette est payable en plusieurs termes, par exemple, par quart, d'année en année? L'on peut dire qu'il y a autant de dettes différentes qu'il y a de termes, et que chacune se prescrit à compter de son échéance. (*L.* 7, § 6, Cod. *de Præscript.* 30 *vel* 40 *annorum.*)

Relativement à la condition, il faut observer que cette disposition de l'art. 2257 ne doit avoir d'effet qu'entre le créancier et le débiteur, conditionnels, et nullement à l'égard des tiers : ainsi elle ne s'appliquerait point à la prescription de l'hypothèque en faveur du tiers-détenteur. Quand même la créance à laquelle l'immeuble est affecté, serait à terme ou conditionnelle, la prescription n'en courrait pas moins du jour de la transcription du titre d'acquisition (article 2180), ou du jour de l'entrée en possession, s'il n'y avait pas de titre. Il en serait de même dans le cas suivant : Pierre a vendu sa maison à Paul sous une condition suspensive, dont l'événement peut être long-temps attendu, *putà*, si Paul lui survit. Pierre vend ensuite la maison à Jacques, comme en étant propriétaire pur et simple, et sans parler de la première vente faite à Paul. Jacques, mis en possession de la maison, pourra-t-il prescrire contre Paul pendant la vie de Pierre? Oui, sans doute; car il le pourrait, quand même Pierre n'aurait eu aucun droit sur la maison, puisque ce n'est même que dans le cas où l'on a acheté du non-propriétaire, que l'on a besoin de la prescription : et le droit de l'acquéreur peut-il être moindre, parce que le vendeur n'était pas encore dépouillé tout-à-fait de sa propriété? La convention faite entre Pierre et Paul est entièrement étrangère à l'acquéreur ; c'est à son égard *res inter alios acta.* Elle ne peut donc préjudicier au droit

qu'il tient de la loi, de prescrire contre tout ayant-droit, soit par dix ou vingt ans, s'il a titre et bonne foi; soit par trente ans, dans le cas contraire. D'ailleurs, le principe qui ne fait courir le délai de la prescription que de l'échéance du terme ou de l'événement de la condition, est fondé sur ce qu'auparavant le créancier n'a pu agir, et que *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* Or, cela ne peut s'appliquer au cas dont il s'agit. Nous avons vu au Titre précédent, que la condition, même suspensive, n'empêchait pas le créancier de faire les actes conservatoires nécessaires, et, par conséquent, dans le premier cas, de former une demande en déclaration d'hypothèque contre les tiers-détenteurs; et dans le second, de signifier au possesseur son contrat d'acquisition.]

Ces différentes causes de suspension exceptées, la prescription court dans tous les cas, et contre toutes person-
2251. nes. [Par conséquent contre les absens, pour quelque cause qu'ils le soient.

Mais court-elle en faveur de toutes personnes, *putà*, des étrangers, des morts civilement? Quant à la prescription à l'effet de se libérer, comme elle est fondée, en grande partie, sur la présomption de paiement, elle doit courir en faveur de toutes personnes; sauf que, si le contrat n'a pas eu lieu en France, l'on doit suivre, pour la prescription, la loi du pays où le contrat a été passé. (Argument tiré de l'art. 1159.) Quant à la prescription à l'effet d'acquérir, nous avons démontré au premier volume qu'elle était de droit naturel; elle doit donc courir également en faveur de tous.]

La prescription étant une peine imposée au créancier négligent, doit cesser du moment qu'il a été fait, avant l'expiration du temps fixé, un acte quelconque, tendant à faire acquitter ou renouveler l'obligation. On dit alors que la prescription est interrompue.

Il y a cette différence essentielle entre la suspension et l'interruption de la prescription, que, dans le cas de suspension, le temps antérieur à la suspension, et pendant lequel la prescription a pu courir, se joint au temps

écoulé depuis que la suspension a été levée; au lieu que, s'il y a eu interruption valable, tout le temps antérieur est nul pour la prescription.

L'interruption de la prescription est naturelle ou civile. 2242.

La prescription est interrompue naturellement, par la reconnaissance que fait le débiteur, du droit de celui contre lequel il prescrivait. [*Quid,* si elle est sous-seing 2248. privé, et qu'elle ne soit opposée qu'après l'accomplissement de la prescription? Elle est valable contre le débiteur, mais non contre les tiers qui auraient intérêt à ce que la créance fût prescrite; *putà,* les cautions, les débiteurs solidaires, à l'égard desquels elle n'a d'autre date que celle du jour où elle est présentée.

Quid, si elle est valable? Il faut distinguer : si elle est avouée, elle a le même effet que la reconnaissance sous-seing privé; si elle est déniée, elle est nulle, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre la preuve testimoniale. Mais pourrait-on, après la prescription accomplie, déférer le serment sur le fait de la reconnaissance? Oui; *nec obstat,* que le serment ne peut être déféré sur le fait du paiement. La raison de différence est que la preuve du non-paiement n'empêcherait pas la prescription d'avoir lieu. Or, *frustrà probatur, quod probatum non relevat.* Au contraire, la reconnaissance prouvée anéantit la prescription.

La reconnaissance d'une dette par les créanciers du débiteur, interrompt-elle la prescription à l'égard de ce dernier? Je pense qu'il faut distinguer : si, à l'époque de la reconnaissance, le débiteur était en faillite, il a pu être représenté valablement par les syndics de ses créanciers; *secùs,* dans le cas contraire. (*Voir* un décret du 14 mars 1807, rapporté dans Sirey, 1814, 2e partie, page 439.)]

Elle est interrompue civilement par l'interpellation judiciaire. Cette interpellation a lieu par une citation en justice, même devant un juge incompétent [L'incompé- 2246. tence du juge n'empêche pas que l'assignation ne soit valable au fond, si elle a d'ailleurs été faite par un of-

ficier ministériel compétent, et avec toutes les formalités requises.]; par un commandement [Il résulte de là, qu'en matière réelle même, une simple sommation de restituer n'interromprait pas la prescription. Remarquez, 1° qu'on ne peut faire de commandement que quand le titre de la créance est exécutoire; 2° qu'il y a cette différence entre la demande et le commandement, que la demande se périme par trois ans ou trois ans et demi (*Procédure*, 397), tandis que le commandement ne se prescrit que par trente ans.]; ou par une saisie, le tout signifié à celui
2244. qu'on veut empêcher de prescrire; [et par celui qui veut empêcher de prescrire. L'interruption ne profite qu'à celui qui l'a faite. Ainsi je possède un fonds, *animo domini*, mais dont je ne suis pas réellement propriétaire. Pierre forme contre moi une demande en revendication. Deux ans se passent sans qu'il y ait jugement. Pendant ce temps, la prescription s'accomplit ; Paul qui est véritablement propriétaire, revendique à son tour : je lui oppose la prescription; il prétend qu'elle a été interrompue par la demande de Pierre. Est-il fondé? Non; à son égard, c'est *res inter alios acta.*] La citation en conciliation est également regardée comme une interpellation, et interrompt la prescription, du jour de sa date, pourvu qu'elle soit suivie d'une assignation en justice;
2245. donnée dans le délai d'un mois, à dater du jour de la
Pr. non-comparution, ou de la non-conciliation. [*Quid*, s'il
57. a été donné une citation en conciliation dans une affaire qui en est dispensée, la prescription est-elle interrompue du jour de la citation, s'il y a demande formée dans le mois? Je croirais volontiers qu'il faut distinguer : s'il s'agit d'une affaire dans laquelle le préliminaire de conciliation n'est pas exigé, parce qu'elle n'est pas susceptible de conciliation, telle qu'une question d'état, alors la citation est absolument nulle, et ne peut produire aucun effet. Mais s'il s'agit d'une affaire qui, étant en elle-même susceptible de conciliation, en est seulement dispensée par la loi, telle que celles dont il est question dans les numéros 2, 3, 4, et 6 de l'art. 49 du Code de Procédure,

je pense que, dans ce cas, la citation n'est pas nulle, puisqu'elle peut effectivement amener une conciliation, et par conséquent qu'elle interrompt la prescription.]

Si l'assignation est nulle par défaut de forme [elle est alors comme n'existant pas. Or, *quod nullum est,* ou ce qui est la même chose, *quod non est, nullum potest producere effectum,* et d'ailleurs, dans ce cas, le juge n'a plus la preuve légale que le défendeur a été judiciairement mis en demeure de payer ou de restituer.];

Si le demandeur se désiste de sa demande [le désistement éteint la procédure, et par conséquent la demande, qui est alors censée comme non-avenue. Mais pour qu'il ait son effet, il faut qu'il ait été accepté (Procéd., art. 403.)];

S'il laisse périmer l'instance [Une instance est périmée, quand les poursuites ont été discontinuées pendant trois ans, ou même pendant trois ans et demi quand il y a lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué. (*Code de procédure,* article 397.) Or, comme aux termes de l'article 401 du même Code, la péremption emporte extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucuns des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir, il en résulte que l'assignation périmée ne peut produire aucun effet, ni par conséquent interrompre la prescription.];

Ou enfin, si la demande est rejetée: [Est-il nécessaire que le rejet soit définitif? La négative a été jugée par la Cour de Cassation, qui a décidé, par son arrêt du 30 mai 1814, rapporté dans Sirey, 1814, 1re partie, pag. 201, que si la demande a été rejetée, parce qu'elle n'a pas été précédée du préliminaire de conciliation, la prescription n'a pas été interrompue.]

Dans les quatre cas ci-dessus, l'interruption est regardée comme non-avenue. 2247.

Pour l'effet de l'interpellation, dans les cas d'obligations solidaire, indivisible, ou accessoire, voyez le Titre

des Contrats en général et celui *du Cautionnement.*

Lorsque la dette est d'une rente, comme, en cas de paiement exact des arrérages, il peut arriver qu'il s'écoule un très-long espace de temps, sans qu'il y ait d'autres preuves de la prestation, que les quittances, qui doivent naturellement rester entre les mains du débiteur, on a prévenu l'inconvénient qui en résulterait, en obligeant ce dernier de fournir, à ses frais, au créancier, un titre
2263. nouvel, tous les vingt-huit ans. [Un débiteur aurait payé exactement les arrérages pendant trente ans : il n'y aurait donc eu aucune poursuite pendant tout ce temps : Son héritier pourrait supprimer les quittances, et prétendre que la créance est prescrite, attendu le défaut de paiement des arrérages pendant trente ans ; et le créancier n'aurait aucun moyen de prouver le contraire.

Il résulte bien évidemment de la disposition de l'article 2263, que les prestations annuelles, telles que rentes, etc., sont prescrites en totalité, et pour le fonds même, par trente ans écoulés sans que le paiement des arrérages ait été exigé. Cela s'appliquerait-il à une dette d'alimens? Je ne le pense pas. Il me semble qu'attendu la faveur attachée à cette sorte de créance, le fonds doit en être regardé comme imprescriptible. La loi 18, § 1, ff. *de Alim. legat.*, décide même que le créancier pour alimens peut demander tous les arrérages échus : mais il faut observer, d'abord, que la prescription, à l'effet de se libérer, n'est pas connue dans le Digeste ; et, en second lieu, que, dans tous les cas, cette décision ne pourrait s'appliquer à notre droit. L'article 2277 est formel sur ce point. La faveur des alimens ne doit être comptée ici pour rien. En effet, elle est fondée uniquement sur ce que l'on suppose qu'ils sont absolument nécessaires pour la subsistance de celui à qui ils sont dus. Or, cette présomption ne peut avoir lieu dans l'espèce, puisque l'on suppose que le créancier a laissé passer cinq ans sans les demander.]

SECTION II.

Des Prescriptions, autres que la Prescription Trentenaire.

Nous allons faire connaître les actions auxquelles s'appliquent ces sortes de prescriptions, en rangeant dans la même classe celles qui exigent, pour être prescrites, un même espace de temps, et sans faire mention de celles dont il a déjà été, ou dont il sera particulièrement question dans le Code, et qui sont traitées sous les Titres qui les concernent.

1°. Se prescrivent par cinq ans :

Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères, et des 2277.
pensions, même alimentaires. (Voyez la note précédente.) [Autrefois la prescription des arrérages n'était admise que pour ceux des rentes perpétuelles constituées à prix d'argent. On a jugé à Colmar, et je pense avec raison, le 26 juin 1820, que cette prescription était applicable aux intérêts du prix d'un immeuble. (Sirey, 1822, 2e part., pag. 148.)] Les rentes dues par l'État sont assujetties également à cette prescription (*Loi du* 24 *août* 1793, *art.* 156), qui, dans ce cas, ne peut être interrompue par une réclamation, qu'autant que cette réclamation est suivie, dans l'an et jour, de la remise par le créancier, de toutes les pièces justificatives de la demande. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le* 13 *avril* 1809, *Bulletin*, n° 4320.) [Sont assujettis à la même prescription les intérêts dus par la Caisse d'Amortissement. (*Avis du Conseil-d'État*, approuvé le 24 mars 1809, *Bulletin*, n° 4208.)

Mais observez qu'en général cette prescription ne peut être invoquée que par les débiteurs des rentes ou intérêts, et non par ceux qui auraient touché les arrérages au nom du créancier, à quelque titre que ce soit, comme séquestres, mandataires, etc. *Décision du ministre des finances, contre la Régie des Domaines*, en date du 14 décembre 1810. (Sirey, 1812, 2e partie, page 143.) Et en effet, il s'agit alors de l'action du mandat, qui, comme toutes les actions ordinaires, ne se prescrit que par trente ans.

Quid, si le co-débiteur solidaire d'une rente, et qui l'a payée entière pendant long-temps, exerce son recours après plusieurs années, peut-on lui opposer la prescription de cinq ans? Jugé l'affirmative à Lyon, le 15 mars 1825. (Sirey, 1823, 2e partie, page 241.)]

Se prescrivent également par cinq ans les prix des baux à loyer et à ferme. [Anciennement les loyers et fermages étaient bien prescrits par cinq ans, mais à compter de l'expiration des baux. (*Ordonnance de janvier* 1649, art. 142.)]

Les intérêts des sommes prêtées ;

Et, en général, tout ce qui est payable par année, ou à
2277. des termes périodiques plus courts. [Il y a aussi des prescriptions de cinq ans, établies par les articles 64, 189 et 432 du Code de Commerce; il y a aussi une prescription de trois ans, établie par les articles 151, 152 et 155 du même Code. (Voyez mes *Institutes de Droit Commercial.*)]

Enfin, les juges et avoués sont également déchargés des
2276. pièces, cinq ans après le jugement des procès; et ces derniers ne peuvent, même dans les affaires non terminées, demander des frais et salaires, qui remonteraient à plus de
2273. cinq ans.

2°. Se prescrivent par deux ans :

L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires dans les affaires terminées, ou dans lesquelles ils ont cessé d'occuper. Le délai court du jour du jugement,
Ibid. de la conciliation des parties, on de la révocation de l'avoué, [ou du jour qu'il a cessé ses fonctions, par suite de la suppression de son office. *Sic* jugé en Cassation, le 19 août 1816. (Sirey, 1817, 1re partie, page 378.) Cet arrêt a même jugé que la comparution par suite de jugement, du défendeur, à la Chambre des Avoués, pour faire régler les frais, et le règlement même, n'emportaient pas renonciation à la prescription. Cela me paraît bien rigoureux.

On a jugé, à Grenoble, le 30 juillet 1821, que cette prescription ne s'applique pas à l'action de l'avocat, qui réclame ses honoraires, ni à celle de l'avoué lui-même, qui réclame le remboursement des honoraires qu'il a payés à

l'avocat. Il n'y a lieu, dans ce cas, qu'à la prescription de 30 ans (Sirey, 1822, 2e partie, page 145.)];

L'action en restitution des pièces contre les huissiers. Le délai court du jour de l'exécution de la commission, ou de la signification des actes dont ils étaient chargés. 2276.

3°. Se prescrivent par un an [Voyez encore des prescriptions d'un an, dans les articles 108 et 433 du Code de Commerce.]:

L'action des officiers de santé, quels qu'ils soient, et des apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens;

Celle des huissiers, pour le salaire de leurs significations, et des commissions qu'ils exécutent;

Celle des marchands [Cela est fondé sur ce qu'on ne retire que rarement des quittances des paiemens que l'on fait aux marchands. *Quid*, à l'égard des bourgeois qui vendent des denrées de leur crû? Je crois qu'il faudrait distinguer: s'ils les vendent en gros, je ne crois pas que la disposition de l'article 2272 leur soit applicable. *Secùs*, s'ils les vendent en détail: car il y a même raison de décider; et d'ailleurs ils ne peuvent vendre en détail qu'en prenant une patente, et alors ils sont censés marchands.]; mais cette disposition n'est applicable qu'aux marchandises que les marchands ont vendues aux particuliers non-marchands [*Secùs*, entre marchands. Ils ont des moyens de prouver que n'ont pas les bourgeois. D'abord, ils ont leurs livres; et, en outre, les tribunaux de commerce ont une bien plus grande latitude que les tribunaux civils, pour l'admission des preuves.];

Celle des maîtres de pension, pour les pensions de leurs élèves, et celle des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage;

Enfin, celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires. 2272.

4°. Se prescrivent par six mois:

L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

Celle des hôteliers et traiteurs, pour les frais de logement et nourriture;

Enfin, celle des ouvriers et gens de travail, pour leurs
2271. journées, fournitures et salaires.

Toutes ces prescriptions ont lieu, quoiqu'il y ait eu con-
2274. tinuation de fournitures, livraisons, services ou travaux. [Ainsi, chaque fourniture, livraison, etc., est regardée comme une créance distincte, qui se prescrit séparément, par un an ou par six mois, à compter du jour où elle a été faite. Cela est facile à appliquer pour les fournitures des marchands; quant aux autres créances, cela nécessite quelque explication. Voici, à cet égard, mon opinion :

Pour les maîtres et instituteurs, le délai court de chaque mois;

Pour les hôteliers ou traiteurs, cela dépend du terme pris pour le paiement. Si le débiteur paie par quinzaine ou par mois, le délai ne doit courir que de l'expiration de chaque mois ou de chaque quinzaine; s'il paie par jour ou par repas, le délai court à compter de chaque jour. Il en est de même à l'égard des ouvriers et gens de travail.

Quant aux médecins et chirurgiens, comme on est dans l'usage de ne les payer qu'à la fin de la maladie, je pense, avec Pothier, n° 681, que le délai ne doit courir que du jour de la dernière visite faite pour chaque maladie. Si cependant la maladie était chronique et avait duré plusieurs années, je pense que l'on pourrait appliquer la même disposition qu'aux marchands, et faire courir la prescription de chaque visite. Dans ces sortes de maladies, les officiers de santé n'ont pas coutume d'attendre la fin pour obtenir des à-comptes.

Quant aux apothicaires, ils doivent être traités, pour leurs fournitures, comme les marchands. Dans les endroits où le médecin ou le chirurgien fournit les drogues, je crois qu'il doit être traité pour ses fournitures, comme pour ses visites.

Pour les maîtres de pension, le délai court du moment de l'échéance de chaque terme;

Pour les maîtres d'apprentissage, de chaque terme pris pour le paiement;

Idem, à l'égard des domestiques.

Je pense qu'on doit faire, pour les huissiers, la même distinction que pour les médecins, et que, si la même affaire a exigé plusieurs actes successifs de leur ministère, la prescription ne doit courir que du dernier acte.]

Ces prescriptions cessent de courir, lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule, obligation. [On entend ici par *cé-* 2274.
dule un acte sous seing-privé (*Cout. de Paris*, art. 127); par *obligation*, un acte devant notaires; et, par *arrêté de compte*, une reconnaissance de la dette au bas du mémoire des fournitures. Dans tous ces cas, l'action ne se prescrirait que par trente ans, sauf l'exécution des lois relatives à la prescription en matière de commerce.]

Elles cessent aussi de courir en cas d'interpellation judiciaire non périmée. [Dans ce cas, s'il n'y a pas eu de *Ibid.*
jugement, la prescription sera interrompue, tant que l'instance ne sera pas périmée. Si la péremption a lieu, la prescription sera censée n'avoir jamais été interrompue; s'il y a jugement, il naît du jugement une nouvelle action, dite *judicati*, qui ne se prescrit que par trente ans.

Mais par quel délai pourra s'acquérir la péremption? Le délai ordinaire est de trois ans ou de trois ans et demi, suivant les circonstances. Mais quelques auteurs pensaient anciennement, qu'à l'égard des actions qui se prescrivent par un délai plus court, telles que la plupart de celles dont il s'agit dans cette section, la péremption devait s'acquérir par le même délai qui était exigé pour éteindre l'action. Ils donnaient pour raison de cette opinion, qu'il paraissait contradictoire de n'exiger que six mois, par exemple, pour éteindre l'action même, et d'exiger trois ans, et même trois ans et demi, pour éteindre la demande, qui n'est que l'exercice de l'action. Mais c'était une erreur : il est de principe que la demande perpétue l'action : *Actio quæ tempore perit, litis contestatione perpetuatur.* (Argument tiré des art. 330 et 957.) Si donc la péremption n'existait pas, il serait très-vrai de dire qu'une fois la demande formée, l'action serait perpétuelle. Le Code de Procédure a consacré la péremption, et n'a déterminé qu'une seule

espèce de délai pour toutes les demandes, quelles qu'elles soient. *Toute instance*, dit l'art. 397 dudit Code, etc. Il faut donc tenir qu'il n'y a, quant à la péremption, nulle distinction à faire entre les diverses espèces d'actions, et que le même délai est exigé pour toutes, sauf que, si la péremption est acquise, comme la demande est alors censée n'avoir jamais existé, la prescription de l'action se trouve acquise en même temps.]

En général, et sauf les exceptions que nous indiquerons ci-après, ces prescriptions ont cela de particulier, qu'elles ne sont point établies, ainsi que la prescription trentenaire, comme une peine de la négligence du créancier, mais uniquement sur la présomption du paiement, résultant de ce qu'on n'attend pas ordinairement aussi longtemps, pour se faire payer ces sortes de dettes. De là il suit :

Premièrement, que ces prescriptions courent contre toutes personnes, même mineures on interdites, sauf leur
2278. recours contre qui de droit [Remarquez qu'en général, dans la prescription au dessus de cinq ans, la faveur est pour le créancier contre lequel on prescrit; au lieu que, dans celles de cinq ans et au dessous, qui sont fondées sur la présomption de paiement, la faveur est pour celui qui prescrit. Cette distinction peut être utile pour la solution des questions qui peuvent s'élever à ce sujet.];

Et secondement, que ceux auxquels elles sont opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir, si l'obligation a été réellement acquittée. Le serment peut même être déféré, soit aux veuves, soit aux héritiers du débiteur, ou à leur tuteur, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ont connais-
2275. sance que la chose soit encore due. [*Quid*, si les héritiers offrent d'affirmer, et que la veuve refuse, ou *vice versâ?* L'action sera prescrite à l'égard de ceux qui offrent, et pour leur part seulement. Il en est de même entre les héritiers, si les uns offrent d'affirmer, et que les autres refusent.

Quid, si l'obligation est indivisible ? Je pense qu'elle ne

peut être exécutée en aucune manière ; mais que l'on estimera le préjudice que l'inexécution cause au créancier ; et que ceux qui refuseront d'affirmer, devront en payer leurs parts. (Argument tiré de l'art. 1232.)]

La disposition relative au serment ne s'applique pas à l'action en restitution de pièces contre les juges, avoués ou huissiers, ni à la prescription des arrérages de rentes, pensions, loyers, etc., parce que, outre la présomption de paiement ou de remise des pièces, ces prescriptions sont encore établies, comme la prescription trentenaire, en punition de la négligence du créancier. [Et d'ailleurs, pour ce qui concerne la prescription des arrérages, on a pensé que ce serait souvent mettre le débiteur dans un grand embarras, que de venir lui demander, tout à la fois, des arrérages accumulés, qu'il eût pu acquitter bien plus facilement chaque année.]

CHAPITRE III.

De la Prescription comme moyen d'acquérir.

Avant d'entamer ce chapitre, je dois faire observer que les principes qui y sont établis, ne concernent que les immeubles. En fait de meubles, la prescription n'est pas nécessaire : la simple possession vaut titre. [Cela ne veut pas dire seulement que celui qui possède un meuble, en est réputé propriétaire, jusqu'à preuve contraire ; car cela est vrai, même à l'égard des immeubles, au moins, quand il y a possession d'an et jour. Mais cela signifie que celui qui possède un meuble, en est réputé tellement propriétaire, qu'à l'exception des deux cas dont il va être parlé, ceux de perte ou de vol, personne ne peut agir en revendication contre lui. C'est une disposition particulière, fondée sur la circulation rapide des meubles, sur ce qu'on ne passe pas ordinairement d'acte pour la vente de ces sortes d'objets, et sur les entraves que le commerce éprouverait, si, quand on achète un meuble, il fallait absolu-

ment, sous peine de courir le risque d'être évincé, s'assurer que le vendeur est propriétaire.

L'ancien propriétaire serait-il admis à prouver que le possesseur était de mauvaise foi, quand il a acquis la possession ? Oui ; l'article 1240 paraît le décider.

Sous le nom de meubles, faut-il comprendre les rentes, qui sont actuellement meubles ? Je ne le pense pas. D'ailleurs, que pourrait-on entendre par ces mots, *simple possession*, appliqués aux rentes ? Celui à qui on a payé un quartier d'une rente, peut dire qu'il est en possession. En conclura-t-on qu'il a droit de s'en faire payer à perpétuité, et sans être obligé de justifier d'aucun titre ? Cela serait absurde. Nous examinerons plus amplement la question, au Titre *du Prêt*. (*Voyez* au tit. XI, chap 2, Son 2, note 1, *de la Rente constituée*.

Quid, s'il s'agit d'une universalité de meubles, *putà* d'une succession mobilière ? Il s'agit alors, non de la prescription à l'effet d'acquérir, mais de celle à l'effet de se libérer de l'action dite *pétition d'hérédité*, prescription qui ne s'aquiert que par trente ans. D'ailleurs, il s'agit moins alors de la prescription des choses qui composent la succession, que de la prescription du droit même de succession. Or, il nous paraîtrait démontré que l'art. 2279 n'est point applicable aux choses incorporelles, même mobilières. Appliquez ce que nous venons de dire des rentes.

Au surplus, l'on conclut avec assez de raison, de la disposition de cet article 2279, que l'action possessoire n'a pas lieu en fait de meubles. Car, puisque, dans le cas le plus favorable aux demandeurs, celui de la perte ou du vol, la loi n'accorde que la revendication, ou ce qui est la même chose, l'action pétitoire, il faut en conclure que, dans aucun cas, le possessoire ne peut avoir lieu.

Observez que l'action en revendication d'une chose mobilière, dont la valeur est fixée par la demande à une somme qui n'excède pas cent francs, se porte devant le juge de paix, qui prononce même en dernier ressort, quand cette valeur n'excède pas 50 francs. (Loi du 24 août

1790, titre 3, art. 9.) *Secùs,* s'il s'agissait d'une action immobilière, quel qu'en fût le montant.]

Cependant, s'il s'agit d'une chose perdue ou volée, elle peut être revendiquée pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, sans indemnité pour le possesseur, 2279.
même de bonne foi, à moins qu'il ne justifie l'avoir achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles; auquel cas, il peut exiger du propriétaire le prix qu'elle lui a coûté, et la retenir jusqu'au remboursement. [*S'il s'agit* 2280.
d'une chose perdue ou volée : Quels sont les cas, autres que ceux de perte ou de vol, auxquels soit applicable la règle, qu'*en fait de meubles la possession vaut titre?* C'est par exemple, si l'on a acheté, de bonne foi, une chose déposée ou prêtée, du dépositaire ou du commodataire, et autres cas semblables. (*Voir* l'article 1240.) *A compter du jour de la perte ou du vol* : Remarquez que ceci ne s'applique pas au voleur, qui ne peut invoquer que la prescription établie par les lois criminelles. *Sans indemnité pour le possesseur, même de bonne foi,* et sauf le recours de ce dernier contre celui de qui il la tient. *Ou d'un marchand vendant des choses pareilles :* Ces exceptions ont été introduites en faveur du Commerce. Autrement, qui voudrait acheter? Au surplus, la disposition de l'article 2279 prouve qu'il n'est pas sûr d'acheter des objets mobiliers, de personnes qu'on ne connaît pas, et qui ne font pas commerce de choses semblables. Car, si ces objets se trouvaient perdus ou volés, on se trouverait obligé de les restituer sans indemnité.]

Pour ce qui concerne les immeubles, la prescription à l'effet d'acquérir, exige, comme la prescription à l'effet de se libérer, le laps de temps prescrit par la loi; mais elle exige, en outre, la possession de la part de celui qui prescrit. En conséquence, les règles qui concernent particulièrement cette espèce de prescription, sont celles qui déterminent la nature de la possession nécessaire pour l'acquérir.

La possession, en général, est la détention d'une chose, ou l'exercice d'un droit [soit que l'on détienne ou que 2228.

l'on exerce par soi-même, ou par un autre qui détient ou qui exerce en notre nom.]; car la possession s'applique également aux choses corporelles et incorporelles. Dans ce dernier cas, cependant, elle est ordinairement nommée *quasi-possession.*

Nous disons *en général,* parce que la possession, considérée simplement comme la détention d'une chose ou l'exercice d'un droit, ne suffit pas pour acquérir la propriété par la prescription : il faut encore qu'elle réunisse plusieurs qualités essentielles. Elle doit être civile ou à titre de propriétaire, paisible, publique, non équivoque, et continuée sans interruption pendant le temps déterminé
2229. par la loi.

A titre de propriétaire : En conséquence, ceux qui possèdent pour autrui, comme le fermier, l'usufruitier, etc., et en général, tous ceux qui détiennent précairement la chose d'un autre, ne peuvent la prescrire, par quelque
2236. laps de temps que ce soit. [On entendait par *précaire,* chez les Romains, un contrat qui ne différait du prêt à usage, qu'en ce que, dans le précaire, il n'y avait point de terme fixé pour la restitution de la chose, qui devait être rendue à la première réquisition du prêteur. Dans notre droit, on entend en général, par *possession précaire,* toute possession qui n'est pas à titre de propriétaire, *animo domini.*

Il en est de même du dépositaire, du commodataire, etc. C'est par la même raison que le capitaine d'un navire ne peut en acquérir la propriété par la prescription, parce qu'il possède toujours au nom de l'armateur. (*Cod. de Comm.,* art. 430.)

Mais, pourra-t-on dire, les actions de dépôt, de commodat, ne sont-elles pas prescriptibles par trente ans, comme les autres actions? Et alors, si le dépositaire, ou le commodataire, n'acquièrent pas directement la propriété par la prescription à l'effet d'acquérir, ne l'acquerront-ils pas du moins indirectement par la prescription à l'effet de se libérer, puisqu'il n'existera plus d'action efficace pour les obliger à restituer?

Je réponds qu'ils peuvent être effectivement libérés par

trente ans, de l'action personnelle du dépôt ou du commodat; mais qu'ils ne le sont pas de l'action réelle ou en revendication, parce que le vice de leur titre les empêche de pouvoir opposer la prescription à l'effet d'acquérir. Ils sont donc libérés de toutes les prestations personnelles qui ne pourraient être exigées d'eux que par l'action du dépôt ou du commodat. Ils le sont même du prix de la chose, si elle a péri par leur faute. Mais si la chose est entre leurs mains, elle peut être revendiquée par le propriétaire. *Quid,* s'ils l'ont vendue, donnée, etc.? Alors, ils ont commis un vol, punissable correctionnellement, ainsi qu'il est dit au Code Pénal, article 408; et il y a lieu d'appliquer la prescription établie en matière correctionnelle. (*Code d'Instruction criminelle,* articles 637 et 638.)]

Ils possèdent, à la vérité, ou plutôt ils détiennent; mais c'est une possession purement de fait, qui ne leur profite pas pour la prescription, mais qui profite, au contraire, à ceux au nom desquels ils possèdent, si ces derniers en ont eux-mêmes besoin pour prescrire. 2228.

Quant à leurs successeurs, il faut distinguer : S'ils sont à titre universel, ils ne peuvent davantage prescrire, parce qu'ils représentent leurs auteurs, et qu'ils sont tenus de leurs faits. [Quelques auteurs avaient prétendu que les 2237.
héritiers de l'usufruitier pouvaient prescrire, attendu qu'on ne peut pas dire d'eux, qu'ils possèdent au même titre que le défunt, puisque l'usufruit finit par la mort de l'usufruitier. Cependant l'opinion contraire avait prévalu; et elle est confirmée par l'art. 2237 du Code.] Il n'en est pas de même de ceux à qui les détenteurs précaires, ou leurs héritiers, ont transmis la chose par un titre translatif de propriété. Ceux-là peuvent prescrire, mais seulement 2239
par l'effet de leur propre possession, et sans pouvoir y joindre celle de leur auteur. [*Nec obstat* la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Car ici, celui qui prescrit ne tient pas le droit de prescrire, du fermier, du dépositaire; il le tient directement de la loi, qui a dit que celui qui possède une chose à titre de propriétaire peut en acquérir la propriété par la prescription.

Quid, si l'acquéreur connaît le vice de la possession de son vendeur? Il faut distinguer : S'il s'agit d'un immeuble, il en résultera seulement cette différence dans le for extérieur, que la prescription ne se complètera que par trente ans, tandis que dix ou vingt ans auraient suffi, si l'acquéreur avait été de bonne foi.

S'il s'agit d'un meuble, comme celui qui aliène la chose dont il n'a qu'une possession précaire, commet un vol, ainsi que nous l'avons dit plus haut, celui qui l'acquiert sciemment est complice du délit, passible conséquemment des mêmes peines, et peut invoquer les mêmes prescriptions. S'il n'est pas prouvé qu'il ait eu connaissance du vice de la possession de son vendeur, l'on appliquera à son égard la disposition des articles 2279 et 2280.]

Ces mots, *à titre de propriétaire,* signifient aussi, *avec l'intention d'être, ou au moins de devenir propriétaire de la chose ;* car, sans l'intention, il n'y a pas de possession à l'effet de prescrire ; *qui nescit, non possidet.* [J'ai ajouté ces mots, parce qu'il y a des cas où la possession peut être acquise *ignoranti.* (*L.* 1, Cod. *De adquir. vel. retin. possess.*) Ainsi, j'ai chargé quelqu'un d'acheter en mon nom un héritage : mon mandataire a fait l'achat, et a pris livraison également en mon nom. La possession m'en est acquise, aussitôt qu'elle lui a été livrée, et quoique j'ignore encore la livraison : mais la prescription ne pourra commencer que du moment où j'en aurai eu connaissance. (*Dictâ L.* 1.) Mais, à cet égard, il faut observer :

1°. Que, pour que je puisse acquérir, *etiam ignorans,* la possession d'une chose reçue par un autre, il faut premièrement que cette personne ait été chargée par moi de recevoir cette chose. Autrement, quand même elle l'aurait reçue en mon nom, je n'en acquerrai la possession que du moment que j'aurai ratifié l'acquisition. (*L.* 42, § 1, ff. *Eod.*) En effet, en donnant le mandat d'acquérir la chose, j'avais l'intention d'en acquérir la possession; intention qu'on ne peut supposer dans le second cas. Il faut 2°, que celui que j'ai chargé d'acquérir, ait acquis pour moi; car

s'il a reçu la chose en son propre nom, je n'en acquiers la possession que du moment qu'il me l'aura effectivement livrée. (*L.* 1, § 20, ff. *Eod.*)

2°. Que le principe d'après lequel on ne peut prescrire la chose que l'on possède *ignorans*, que du moment où l'on a connaissance qu'elle a été livrée à celui que l'on a chargé de l'acquérir, ne doit s'appliquer qu'à la prescription de dix ou vingt ans, qui exige titre et bonne foi. En effet, ce principe est fondé sur ce que la bonne foi est l'opinion où l'on est que l'on est propriétaire. Or, on ne peut avoir cette opinion, avant de savoir que la chose a été acquise par celui que l'on en a chargé. Mais cela ne peut s'appliquer à la prescription trentenaire, qui n'exige ni titre ni bonne foi, et qui est plutôt une exclusion de l'action du propriétaire, qu'une acquisition de la propriété.] Ainsi, le possesseur d'un fonds où est un trésor qu'il ne connaît pas, ne possède pas pour cela le trésor. [Et quand même il le connaîtrait, il ne commencera à le posséder que du moment qu'il l'aura appréhendé, parce que *possessio solo animo non adquiritur.* (*L.* 3, § 3, ff. *De adquir. vel amitt. possess.*)]

Quoiqu'il puisse donc acquérir la propriété du fonds par la prescription, il peut acquérir de même celle du trésor, mais seulement par l'occupation, comme nous l'avons vu au Livre second.

Nous avons dit *possession paisible*, c'est-à-dire acquise paisiblement. En conséquence, les actes de violence ne peuvent servir de base à la prescription [soit que la violence ait été exercée contre le propriétaire ou contre tout autre possesseur; si, en un mot, la possession a été acquise par violence. (*L.* 8, ff. *de Vi et de vi armatâ.*) — *Quid*, si la possession acquise paisiblement dans le principe, a été retenue par violence? Il faut distinguer : Si c'est contre le véritable propriétaire que la possession a été retenue, elle est censée violente : *Vi intelligitur possidere*, dit la loi 6, ff. *De adquir, vel amitt. possess. Secùs*, si c'est contre un tiers qui ne tenait pas son droit du propriétaire. (*L.* 1, § 28, ff. *de Vi et de vi armatâ*, qui doit être en-

tendue de ce cas.)], mais la possession peut commencer lors-
2233. que la violence a cessé. [Que veulent dire ces mots, *lorsque la violence a cessé?* Chez les Romains, non-seulement le spoliateur, mais encore celui qui avait acquis de lui, même de bonne foi, ne pouvait prescrire. La violence imprimait à la chose enlevée un vice qui empêchait la prescription à l'égard de qui que ce fût, jusqu'à ce que le vice eût été purgé, c'est-à-dire jusqu'à ce que la chose fût revenue dans les mains du propriétaire. Dans le droit actuel, comment doit-on entendre la cessation de la violence? D'abord, s'il s'agit d'une chose mobilière, il y a vol, et même vol punissable criminellement (*Code Pénal*, article 385) : on appliquera donc au spoliateur la prescription établie en matière criminelle. S'il s'agit d'un immeuble, quand peut-on dire que la violence a cessé? Comme c'est le principe de la possession qu'il faut considérer, pour déterminer son caractère, *illud sciendum est, non omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel inter initia facta perseverat* (*L.* 3, § 1, ff. *Quod vi aut clàm*), de là il suit que la possession, une fois acquise par violence, continue d'avoir le même caractère, quand même elle deviendrait paisible et tranquille par la suite. Ce principe est consacré d'abord par les articles 2230 et 2231, qui prouvent qu'en matière de possession, c'est toujours le commencement qu'il faut considérer; et en second lieu, par l'article même 2233 du Code, portant que les actes de violence ne peuvent *fonder* une possession capable d'opérer la prescription. Il suffit donc que la possession soit *fondée* sur un acte de violence, pour qu'elle ne puisse servir de base à la prescription : *Semel inter initia facta perseverat.* Il me semble, d'après cela, qu'il faut entendre la cessation de la violence, du cas où celui qui a acquis la possession par violence, a acquis une nouvelle possession du même objet à un nouveau titre. *Nec obstat* le second alinéa de l'article 2233, qui porte que, *la possession utile commence lorsque la violence a cessé;* car il y est dit : *la possession utile.* Or, il résulte des lois précitées, et de l'article même 2233, *in principio,* que la pos-

session *fondée* sur un acte de violence, c'est-à-dire qui a commencé par la violence, ne peut être *utile* pour la prescription. Donc il faut entendre le premier alinéa, du cas où celui qui prescrit l'objet, en a acquis la possession à un nouveau titre ; ou plutôt je pense que cet alinéa n'a eu d'autre motif que d'abroger le principe du droit Romain, d'après lequel, comme nous venons de le dire, le vice de la violence ne pouvait être purgé par le retour de la chose dans la main du propriétaire : tandis que, dans le droit actuel, il suffit que le titre de la possession primitive ait été interverti, soit par le propriétaire, soit par un tiers, pour que la chose devienne prescriptible. A la vérité, les *motifs* paraissent dire le contraire. Mais encore une fois, comment déterminer autrement l'époque à laquelle la possession cesse d'être fondée sur la violence ?]

Nous avons dit *possession publique*, c'est-à-dire qu'il faut que la possession de celui qui veut prescrire, ait pu probablement être connue de celui contre lequel il prescrit. C'est pour cela que les servitudes non apparentes ne peuvent s'acquérir par prescription. 691.

Nous avons dit *possession non équivoque*, c'est-à-dire qu'il soit légalement certain que le détenteur a possédé pour lui, et non pour autrui. Nous disons *légalement*, parce qu'il n'a pas été possible d'astreindre le possesseur à justifier de la nature de sa possession, pour tous les instans de sa durée. La loi supplée donc à cette impossibilité par les présomptions suivantes [qui sont seulement des présomptions *juris*, puisqu'elles n'excluent pas la preuve contraire.] :

Premièrement, en toute possession, il faut considérer le principe ; en conséquence, quand on a commencé à posséder pour soi, et à titre de propriétaire, on est toujours présumé, jusqu'à preuve contraire, posséder au même titre ; et l'on est toujours censé avoir commencé à posséder pour soi, tant qu'il n'est pas prouvé que l'on a commencé à posséder pour autrui. 2230.

Par la même raison, s'il est une fois prouvé que l'on

a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé, à moins de preuve contraire, posséder au même
2231. titre. De là il résulte, d'abord, que les actes de pure faculté, et ceux de simple tolérance, ne peuvent fonder ni
2232. possession ni prescription; et en second lieu, qu'on ne peut prescrire contre son titre, c'est-à-dire qu'on ne peut seul se changer à soi-même la cause et le principe de sa pos-
2240. session.

[*Les actes de pure faculté, et ceux de simple tolérance* ne peuvent fonder ni possession, ni prescription, parce que celui au profit de qui les actes ont eu lieu, ne peut dire qu'il a possédé pour lui-même, et à titre de propriétaire. Au surplus, pour bien déterminer ce que l'on doit entendre par acte de faculté ou de tolérance, et pour concilier le principe contenu dans l'art. 2232, avec le droit d'acquérir les servitudes par prescription, consacré par l'art. 690, il faut entrer dans quelques détails.

D'abord, qu'entend-on par acte de pure faculté, distingué de l'acte de tolérance? Voici, du moins à mon avis, la règle que l'on peut suivre à cet égard.

Il faut supposer un instant que l'on peut acquérir un droit quelconque en vertu de ces actes, et voir, dans cette hypothèse, si le droit que l'on acquerrait, serait une servitude affirmative ou une servitude négative. Dans le premier cas, l'acte est de tolérance; dans le second, il est de faculté : des espèces éclairciront mieux la question.

J'ai été cent ans sans bâtir sur mon terrain, quoique j'eusse le temps de le faire. S'il était possible que, de ce fait de non-construction, il résultât un droit en faveur du propriétaire voisin, ce serait une servitude négative : donc l'acte est de ma part un acte de faculté.

J'ai laissé cent ans paître des bestiaux sur une terre en friche. Si les propriétaires de ces bestiaux pouvaient acquérir un droit en vertu de cette permission, ce serait une servitude affirmative. L'acte est donc de ma part un acte de tolérance.

Il est clair que, dans ces deux espèces, la prescription ne peut avoir lieu, et que, par conséquent, il est vrai de

dire que, dans tous les cas pareils, les actes de faculté ou de tolérance ne peuvent donner lieu à la prescription. Mais, cependant, dira-t-on, puisqu'il y a des servitudes qui peuvent s'acquérir sans titre, et par la prescription, et que, dans ce cas, la possession ne peut être fondée que sur un acte de faculté ou de tolérance, de la part du propriétaire du fonds servant, le principe consacréd ans l'art. 2232 n'est donc pas généralement vrai : et alors, comment connaître les cas d'exception ?

La réponse à cette question se trouve dans l'article 690, d'où il résulte qu'il n'y a que les servitudes apparentes qui puissent s'acquérir par la prescription ; c'est-à-dire celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs. « Or, dans » ce cas, dit l'Orateur du Conseil-d'État (*Discours* » *de présentation de la loi sur les servitudes*), quand il » existe des travaux apparens, il en résulte une possession » qui, lorsqu'elle est accompagnée d'actes patens et spé- » ciaux, répétés pendant trente ans, peut être considérée » comme la suite d'arrangemens passés entre les deux pro- » priétaires ou leurs auteurs. »

Et ailleurs : « Des actes journaliers et patens, exercés » pendant si long-temps, sans aucune réclamation, ont un » caractère propre à faire présumer le consentement du » propriétaire voisin : le titre même a pu se perdre ; mais » la possession reste, et ses effets ne sauraient être écartés » sans injustice. »

Donc, lorsqu'il y a des ouvrages existant depuis trente ans, on doit présumer qu'il y a eu, non-seulement une simple tolérance, mais encore des arrangemens particuliers, dont la trace s'est perdue.

Remarquez, au surplus, que la disposition de l'article 2232 ne peut s'appliquer qu'à la prescription à l'effet d'acquérir ; la prescription à l'effet de se libérer est, en effet, toujours fondée sur un acte de faculté de la part du créancier. Certainement rien n'est plus facultatif que les poursuites à exercer par lui contre son débiteur.]

Nous avons dit qu'*on ne peut seul se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession*, parce que

le principe de la possession peut se trouver interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction opposée à l'exercice du droit du propriétaire; et alors, la prescription peut avoir lieu, à compter de l'époque de
2238. l'interversion.

[*Exemple d'une cause venant d'un tiers.* J'ai pris un fonds à bail de Paul. Tant que les choses restent dans cet état, je ne puis prescrire, eussé-je été cinquante ans sans payer de loyers. Mais Jacques se présente comme étant propriétaire de ce même fonds, n'importe à quel titre. Il me le vend : je puis prescrire contre Paul, à dater du jour de la vente qui m'a été faite par Jacques.

Mais *quid,* s'il était prouvé que le fermier savait que Jacques n'était point propriétaire ? Je pense que, dans ce cas particulier, la prescription ne peut avoir lieu, même par trente ans. Il est évident, en effet, qu'on regarderait Jacques comme un homme de paille aposté par le fermier; et le principe de la possession serait censé alors interverti par le fermier seul; ce qui rentrerait dans le cas de l'article 2240.

Il faut qu'il y ait eu contradiction. Ainsi, comme nous venons de le dire, un fermier, eût-il été cinquante ans sans payer de fermages, n'a point interverti son titre, s'il n'a pas été poursuivi. Seulement l'action en paiement est prescrite pour toutes les années antérieures aux cinq dernières. (Article 2277.) Mais si, assigné en paiement des fermages, il a refusé, se prétendant propriétaire, il a interverti, et peut, dès lors, prescrire, si le propriétaire ne fait aucunes poursuites ultérieures. On ne peut dire qu'il s'est changé à lui seul le titre de sa possession; le propriétaire est censé y avoir concouru par la cessation de poursuites : *Qui non prohibet, cùm prohibere possit, consentire videtur.*

Remarquez cette différence entre ces deux cas d'interversion, que, dans le premier, celui de la note précédente, comme il faut, ainsi que nous l'avons dit, que le fermier soit dans la bonne foi, il pourra alors prescrire par dix ou vingt ans, au lieu que, dans l'espèce

de la présente note, comme au contraire le fermier est très-probablement de mauvaise foi, il ne pourra prescrire que par trente ans.]

Au surplus, il est clair que la maxime, qu'*on ne peut prescrire contre son titre*, ne s'applique point à la prescription à l'effet de se libérer. [Parce qu'en effet, dans 2241.
cette espèce de prescription, on prescrit toujours contre son titre.]

La seconde présomption légale, en fait de possession, est que celui qui possède actuellement, et qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé pendant tout le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. 2234.

[C'est donc à celui qui allègue la possession, à la prouver. Mais comment se fera cette preuve? 1° Par des actes de possession, tels que des baux, les rôles d'impositions; et 2° par la preuve testimoniale. La possession est un fait, dont on ne peut pas toujours se procurer la preuve écrite. Dunod, *des Prescript.*, chap. IV, pense même, et avec fondement, que celui qui possède, et qui a un titre, doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé avoir possédé depuis la date du titre.

Quel devra être l'objet de cette preuve? Suffira-t-il de prouver que celui qui invoque la prescription, n'a pas possédé corporellement pendant tout le temps intermédiaire? Non. La possession s'acquiert, à la vérité, *corpore et animo*; mais *solo animo retinetur*, tant qu'un autre ne possède pas. Il faudra donc prouver que l'objet a été possédé par une autre personne, pendant plus d'un an (art. 2243); ou au moins, que la prescription a été interrompue, soit civilement, de la manière indiquée par l'art. 2244, soit naturellement, par la reconnaissance du possesseur. (Art. 2248.)]

Nous avons dit *possession continuée sans interruption* : On distingue également ici l'interruption naturelle et l'interruption civile.

L'interruption naturelle a lieu 1° lorsque la chose a été possédée pendant plus d'un an, soit par l'ancien propriétaire, soit même par des tiers; et 2° lorsque le droit 2243.

2248. du propriétaire a été reconnu par le possesseur; [*Lorsque la chose a été possédée pendant plus d'un an:* Il faut plus d'un an pour avoir acquis la possession à l'effet d'intenter l'action possessoire. (*Code de Proc.*, art. 23.) Il faut donc le même temps pour la perdre. *Quid*, si celui qui prescrivait, a été dépouillé par violence ? S'il a cessé de posséder pendant plus d'un an, la prescription n'en est pas moins interrompue. (*L.* 5, ff. *de Usurpat.*) C'était à lui à intenter la réintégrande; et alors il serait censé n'avoir pas cessé de posséder. (*L.* 17, ff. *De adquir. vel amitt. possess.*) *Lorsque le droit du propriétaire a été reconnu par le possesseur:* Si, par exemple, il est prouvé que le fermier qui avait interverti le titre de sa possession, a, depuis, payé le loyer ou fermage.]

L'interruption civile est la même que pour la prescription à l'effet de se libérer. [Remarquez une différence essentielle qui existe entre l'interruption naturelle, et l'interruption civile, et qui consiste en ce que la première ayant pour effet de priver le détenteur de la possession, qui est la base et la condition essentielle de la prescription à l'effet d'acquérir, profite conséquemment à tous ceux qui ont intérêt à ce que la prescription soit interrompue. (Domat, *de la Possession et des Prescriptions*, sect. 4, art. 2.) L'interruption civile, au contraire, ne privant pas le détenteur de la possession, et résultant seulement d'un acte judiciaire qui ne peut être invoqué que par celui à la requête de qui il a été fait, ne peut servir qu'à celui qui a interrompu, et ne profite à aucune personne.]

Les principes sont également les mêmes, quant à la suspension.

Nous avons dit *possession continuée pendant le temps déterminé par la loi:* Ce temps varie suivant le principe de la possession.

Lorsque le possesseur ne peut représenter de juste titre, il ne peut prescrire que par trente ans de possession non interrompue; et alors, on ne peut lui opposer l'excep-
2262. tion déduite de la mauvaise foi. Mais, s'il n'est pas néces-

saire, pour cette prescription, que celui qui l'invoque représente un titre, il faut, au moins, qu'on ne puisse lui en opposer un qui répugne à la prescription. Si, par exemple, il est prouvé que sa possession a été précaire dans le principe, et que la cause n'en ait pas été intervertie depuis, la possession, même trentenaire, est absolument inutile. C'est dans ce sens que l'on dit que, *meliùs est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

Le même intervalle de trente ans est exigé, lorsqu'il y a un titre, mais qu'il est nul par défaut de forme; ou si 2267.
le titre étant valable, il est prouvé [parce que la bonne foi se présume toujours, comme nous allons voir] que le possesseur a acquis de mauvaise foi. [Relativement *au défaut* 2265.
de forme, il faut bien distinguer le titre nul, du titre vicieux. Le titre nul ne peut servir pour la prescription; mais il ne l'empêche pas. Le titre vicieux l'empêche. On entend par titre vicieux, celui qui ne donne qu'une possession précaire de l'objet, comme un bail, une concession d'usufruit.

Il faut bien prendre garde, au surplus, qu'il ne s'agit pas, dans l'article 2267, du cas où l'on a acquis, par un titre nul, du véritable propriétaire; car alors l'on n'a pas besoin de la prescription à l'effet d'acquérir. Il suffit que la nullité ne soit pas demandée dans le délai prescrit par la loi. Il s'agit du cas où l'on a acquis par un titre nul, d'une personne qui n'était pas propriétaire. Le véritable propriétaire revendique : quelle prescription pourra lui être opposée ? Sera-ce celle de dix ou vingt ans? L'article décide que non, parce que, le titre étant nul, c'est comme s'il n'y en avait pas. Or, pour cette prescription, il faut absolument un titre.

Mais, dira-t-on, l'action en nullité ne durant que dix ans, il en résulte qu'après ces dix ans le titre ne peut plus être attaqué; il devient donc valable, et la prescription doit commencer à courir. Donc, au moins après dix ans, le titre qui était nul, dans le principe, par défaut de forme, peut servir de base à la prescription de dix ou vingt ans.

Je réponds qu'un titre nul par défaut de forme, est toujours nul, et à l'égard de tous, même après l'expiration du délai établi par l'article 1304. A la vérité, la nullité ne peut plus en être demandée par celui qui y a été partie, ses successeurs ou ayant-cause ; mais il n'en est pas moins vrai que, même alors, celui qui n'a qu'un semblable titre en sa faveur, retient la chose, moins en vertu de son titre, que parce que celui qui la réclame, est non-recevable à l'attaquer : *Non proprio jure, sed defectu juris alieni.* Ainsi, un immeuble a été donné par acte sous seing-privé. Le donateur est mort, et dix ans se sont écoulés depuis son décès. Ses héritiers réclament l'immeuble. Le donataire leur opposera avec raison l'exception tirée de ce qu'ils ont laissé écouler le délai accordé par la loi pour intenter leur action. Il sera donc renvoyé de la demande, non qu'il soit réellement propriétaire de l'objet réclamé, mais parce que ses adversaires sont non-recevables à contester son droit. Il est rangé à peu près sur la même ligne que le possesseur, qui retient la chose, sans avoir besoin de prouver qu'il est propriétaire, toutes les fois qu'un autre ne prouve pas que la propriété lui appartient. Mais il est clair que la fin de non-recevoir, résultant de l'expiration du délai fixé par l'article 1304, ne peut être opposée qu'à ceux qui, ayant été parties dans l'acte, soit par eux-mêmes, soit par ceux qu'ils représentent, sont obligés, pour en paralyser l'effet, d'en faire prononcer la nullité, et qui n'ont pas d'autre moyen de se faire restituer la chose dont il s'agit. Mais ici, le propriétaire n'a pas été partie dans l'acte, qui par conséquent lui est absolument étranger. Il n'a donc pas besoin de l'action en nullité. Il agit par l'action en revendication : si on lui oppose la prescription de dix ou vingt ans, il répliquera par le défaut du titre, dans lequel il n'a été partie, ni par lui-même, ni par ceux qu'il représente, et dont il est d'ailleurs toujours à temps d'opposer la nullité : *Perpetua ad excipiendum.* D'ailleurs il faut tenir, comme on tenait anciennement, que le délai de la demande en rescision ne commencerait, dans tous les cas, à courir contre ceux qui n'ont pas été parties dans l'acte,

que du jour qu'ils en ont eu connaissance, c'est-à-dire qu'il leur a été opposé. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* restitution en entier, section 1re, n° 5.) Jusque là, en effet, l'on est censé ignorer en vertu de quel titre le possesseur de l'objet en a acquis la possession.

Quid, si le titre est nul au fond ? Je pense qu'il faut distinguer : si la nullité était d'ordre public ; *putà*, s'il a une cause illicite, ou si c'est un pacte sur une succession future; comme un pareil titre ne peut être opposé, et que, d'ailleurs, la nullité peut en être demandée par tous ceux qui ont intérêt, c'est comme s'il n'y avait pas de titre; et par conséquent, la prescription de dix ou vingt ans ne pourra avoir lieu. Mais si la nullité n'était que relative, comme elle n'existe réellement qu'à l'égard de ceux dans l'intérêt desquels elle est établie, il est évident qu'à l'égard de tous autres, le titre est présumé valable, et peut servir en conséquence de base à la prescription.]

Mais s'il a acquis de bonne foi, et par juste titre, il peut prescrire par dix ans de possession, si le propriétaire est présent; et par vingt ans, s'il est absent. 2265.

On entend par *juste titre*, celui qui eût transféré la propriété, s'il fût émané du véritable propriétaire, comme la vente, le legs, la donation, etc. [C'est du legs à titre particulier que nous parlons, et non du legs universel, ou à titre universel. Ces deux derniers légataires sont successeurs à titre universel, puisqu'ils sont tenus des dettes : *Succedunt in jus et vitia defuncti.* Il faut donc leur appliquer ce que nous dirons plus bas de l'héritier. (*Voir* Pothier, *de la Prescription*, n° 118.)

Le partage serait-il un juste titre ? A l'égard des héritiers, non ; parce que, comme nous l'avons vu au titre *des Successions*, chaque co-partageant n'acquiert rien de ses cohéritiers. Il est censé tenir le tout immédiatement du défunt. Il ne peut donc prescrire qu'autant, et comme le défunt pouvait prescrire.

Quid, à l'égard des associés ? Pour résoudre cette question, il faut entrer dans quelques détails.

Nous verrons au titre *de la Société*, que toutes les règles

du partage entre co-héritiers, s'appliquent au partage entre associés. Il faut donc tenir que ce dernier partage est, comme le premier, seulement déclaratif de propriété. De là il suit que l'associé co-partageant n'est censé rien tenir de ses co-associés; que, si les choses qui lui tombent en partage, sont celles qu'il a mises dans la société, il est censé les posséder au même titre qu'il les possédait au moment de l'apport; que, si ce sont d'autres choses, il est présumé en avoir été propriétaire, du moment qu'elles ont été mises dans la société. Il faut remarquer, d'un autre côté, que la société est un être moral, dans la personne duquel la possession est censée continuer.

Cela posé, nous allons parcourir les divers cas qui peuvent se rencontrer. Voyons d'abord celui où l'immeuble a été apporté par un des associés.

Si celui qui a apporté l'immeuble pouvait prescrire, c'est-à-dire s'il ne possédait pas à titre précaire, la prescription commencée dans sa personne continuera au profit de la société; si elle se complète pendant que dure la société, la société est devenue propriétaire; et, au moment de la dissolution, le partage se fait comme si l'immeuble avait appartenu de tout temps à la société. Si la prescription n'est pas accomplie avant la dissolution de la société, elle continue de courir au profit de l'associé auquel l'objet échoit par le partage.

Quant au temps requis pour la prescription, il faut distinguer : si l'associé qui a apporté l'immeuble était de bonne foi, alors il suffira de la prescription de dix ou vingt ans. Si cependant, par l'effet du partage, l'immeuble tombait dans le lot d'un associé de mauvaise foi, celui-ci ne pourrait prescrire que par trente ans, à compter du jour que celui qui a apporté l'immeuble a commencé à posséder.

Si l'associé qui a apporté était de mauvaise foi, il faut encore distinguer : si l'immeuble lui tombe par l'effet du partage, comme il est toujours censé le posséder au même titre, il aura besoin de la prescription trentenaire pour en acquérir la propriété. Il en est de même s'il tombe à un autre

associé, qui soit également de mauvaise foi; mais si cet autre associé est de bonne foi, il pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais à compter du partage seulement. Ce n'est pas que son titre d'acquisition ne soit censé remonter au moment où l'objet a été mis dans la société par son co-associé, et qu'il ne soit même censé posséder, à compter de cette époque; mais c'est que, pour la prescription de dix ou vingt ans, il ne suffit pas d'avoir acquis et de posséder, il faut encore savoir que l'on a acquis et que l'on possède (*L.* 47, ff. *de Usurpat.*); car, pour cette prescription, il faut la bonne foi, qui est *justa opinio quæsiti dominii.* Or, pour avoir une opinion juste, il faut commencer par avoir l'opinion: *Oportet priùs esse, quàm esse talis.* On ne peut donc avoir la bonne foi, c'est-à-dire l'opinion juste que l'on est propriétaire, que du moment que l'on sait que l'immeuble nous est acquis. Or, dans l'espèce, l'associé n'a cette connaissance que du moment du partage: la prescription ne peut donc courir que de ce même moment. Il peut, au surplus, s'il y trouve quelque avantage, renoncer à cette prescription, pour s'en tenir à celle de trente ans; et alors il pourra compter, non-seulement le temps de la possession de celui qui a apporté la chose à la société, mais encore le temps de la possession de la société même, et de la sienne propre.

Si l'associé qui a apporté, possédait à titre précaire, on appliquera les mêmes dispositions; sauf que la prescription trentenaire ne commencera à courir que du jour que l'immeuble aura été apporté à la société; et que, s'il tombe à l'associé qui l'a apporté, il ne pourra jamais opposer la prescription.

Si l'objet a été acquis par la société pendant sa durée, comment décidera-t-on s'il a été acquis de bonne ou de mauvaise foi? Je pense qu'il faudra considérer la bonne ou la mauvaise foi de celui qui était chargé de faire les achats pour le compte de la société, et appliquer les principes en conséquence. (Argument tiré de la loi 2, § 10, ff. *pro Emptore.*)

Quid, entre époux mariés sous le régime de la commu-

nauté ? Il faut apporter à peu près les mêmes distinctions, sauf les modifications suivantes :

Si l'immeuble a été apporté par le mari, et qu'il l'ait acquis de bonne foi, comme c'est lui qui possède tant que dure la communauté, la prescription de dix ou vingt ans continue de courir pendant la communauté, et après sa dissolution, au profit de celui des époux dans le lot duquel tombera l'immeuble.

Si le mari était de mauvaise foi, mais que néanmoins son titre ne fût pas vicieux, la prescription trentenaire commencée dans sa personne continuera pendant le mariage, et même après le mariage, soit que l'immeuble tombe dans son lot, ou dans celui de sa femme. Dans ce dernier cas cependant, si la femme est de bonne foi, elle pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais à compter du partage seulement. Si le titre du mari était vicieux, la prescription ne pourra courir tant que durera la communauté.

Si l'immeuble a été apporté par la femme de bonne foi, on appliquera ce qui vient d'être dit pour le cas où il a été apporté par le mari de bonne foi. Si cependant le mari était de mauvaise foi, je pense qu'il ne peut y avoir lieu qu'à la prescription de trente ans. Je fonde cette opinion sur ce que la possession de la femme mariée sous le régime de la communauté, cesse du moment du mariage pour passer à la communauté, représentée par le mari. Il faut donc, dans ce cas, considérer la communauté, c'est-à-dire le mari, comme un acquéreur à titre singulier. Or, un semblable acquéreur, s'il est de mauvaise foi, ne peut, nonobstant la bonne foi de son auteur, prescrire par dix ou vingt ans. Donc, dans l'espèce, la communauté, ou le mari, ne pourra prescrire que par trente ans ; mais alors il pourra joindre au temps de sa possession, celle que sa femme avait au moment du mariage.

Quid, si, par l'effet du partage, l'immeuble tombe à la femme? Si elle est encore de bonne foi à cette époque, elle pourra prescrire par dix ou vingt ans, mais à compter du partage seulement. Sa possession antérieure au mariage ne pourra lui profiter, puisqu'elle a été interrompue par la

possession du mari, qui était de mauvaise foi. Si cependant le mariage avait duré moins d'une année, la prescription ne serait pas censée avoir été interrompue. Si la femme était de mauvaise foi à l'époque du partage, elle ne pourra faire valoir que la prescription de trente ans; mais alors elle pourra joindre à sa possession actuelle, celle qu'elle a eue antérieurement au mariage, et celle qui a eu lieu pendant le mariage même. Il en est de même, si, quoiqu'étant de bonne foi, elle trouve plus d'avantage à invoquer la prescription trentenaire.

Si la femme qui a apporté l'immeuble était de mauvaise foi, mais que le mari fût de bonne foi, alors la prescription de dix ou vingt ans courra pendant la communauté; et si l'immeuble tombe au mari, il en demeurera propriétaire, si la prescription s'est accomplie pendant la communauté; sinon, elle continuera de courir à son profit.

Si l'immeuble tombe à la femme, elle ne pourra prescrire qu'autant qu'il se sera écoulé trente ans depuis qu'elle a commencé à posséder avant le mariage, et cela quand même la prescription de dix ou vingt ans se serait accomplie pendant la communauté. Car dans ce cas, quoique la femme eût cessé de posséder, elle était toujours néanmoins passible de l'action réelle, *quia dolo desierat possidere.* Cette action qui était née du moment qu'elle avait commencé à posséder, ne pouvait être prescrite que par trente ans. Donc, etc.]

La bonne foi est la juste opinion dans laquelle est le possesseur, qu'il a acquis la propriété de la chose qu'il possède. [Et comme on ne peut dire que celui qui ignore qu'il a acquis, croit être propriétaire, il s'ensuit, comme nous l'avons dit, que, si mon procureur a acheté un héritage en mon nom, sans que je le sache, quoique je possède, par lui, l'héritage du moment qu'il lui a été livré, néanmoins la prescription de dix ou vingt ans ne commencera à courir à mon profit, que du jour où j'aurai été informé de l'acquisition. (L. 47, ff. *de Usurpat.*) *Secùs*, s'il s'agissait de la prescription de trente ans.

L'erreur de droit peut-elle servir de base à la prescription de dix ou vingt ans? Non. (*L.* 31, ff. *de Usurpat.*, et argument tiré de l'article 2267.) Ce n'est pas qu'on doive être regardé comme étant de mauvaise foi, parce qu'on erre sur le droit (*L.* 25, § 6, ff. *de Hœredit. petit.*); mais c'est parce qu'en général, l'ignorance de droit *non prodest adquirere volentibus.* (*L.* 7, ff. *de Juris et facti ignor.*)]

2269. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition; et elle est toujours présumée, sauf la preuve con-
2268. traire. [On a admis le principe du droit Romain, d'après lequel *mala fides superveniens non interrumpit usucapionem.* Avant le Code, on suivait le droit canonique, qui exigeait la bonne foi pendant tout le temps de la possession.

Mais que doit-on entendre par *le moment de l'acquisition?* Dans le droit Romain, et dans l'ancien droit Français, il n'y avait pas de difficulté, parce que la propriété ne s'acquérait que par la tradition. Or, la tradition était la mise en possession. L'on acquérait donc en même temps et la propriété et la possession; il fallait donc que la bonne foi existât, non-seulement au moment du contrat, mais encore au moment de la tradition. Actuellement que la propriété s'acquiert au moment du contrat, et par le contrat même, suffit-il que la bonne foi existe au moment du contrat, ou faut-il qu'elle continue jusqu'à la tradition? Et en second lieu, la prescription courra-t-elle au profit de l'acquéreur, du moment du contrat, ou seulement du moment de la tradition? Je pense, sur le premier point, que, même d'après les principes du droit Romain, il suffit actuellement que la bonne foi existe au moment du contrat, puisque c'est de ce moment que l'acquéreur est censé devenir propriétaire, comme il le devenait anciennement par la tradition. Quant à la seconde question, elle paraît plus difficile; car, pour pouvoir prescrire, il faut posséder. Or, si la propriété peut s'acquérir *animo solo*, il n'en est pas de même de la possession, qui ne peut s'acquérir que *corpore et animo.* (L. 3, § 1, ff. *de Adquir. vel. amitt. possess.*) *La possession est la détention d'une chose*,

dit l'article 2228; mais, d'un autre côté, la possession ne peut s'acquérir *corpore*, que par la tradition. Il paraît donc plus conforme aux principes, de décider que, même encore actuellement, la prescription ne peut courir que du jour de la tradition.]

Le propriétaire est censé *présent*, lorsqu'il habite dans le ressort de la Cour Royale, dans l'arrondissement de laquelle est situé l'immeuble que l'on prescrit. [Il paraît que 2265.
ce n'est que la résidence, et non le domicile, que l'on considère. Et effectivement cela est plus conséquent. On veut que le propriétaire ait été à portée de voir que son immeuble était possédé par un autre. Or, cela lui est bien plus facile, quand l'immeuble est dans le lieu de sa résidence ou dans un lieu voisin. — La seconde disposition est encore un changement à l'ancien droit, et fondé en raison. Anciennement, on ne considérait la présence ou la non présence du propriétaire, que relativement à la personne qui prescrivait. Quand ils demeuraient tous deux dans le ressort du même bailliage, il y avait présence; sinon, il y avait absence. On a bien mieux fait de ne considérer la présence, que relativement à l'immeuble même. Que me servirait de demeurer dans le même ressort, ou dans la même ville que Pierre? En serais-je mieux instruit qu'il a acquis, et qu'il possède, par un fermier, un de mes immeubles situé à cent lieues de là? Certainement, j'en serai bien plus facilement informé, si je demeure dans le voisinage de l'immeuble même. De là il résulte que si l'on prescrit contre l'État, il ne faut, dans tous les cas, que dix ans. L'État est toujours censé présent par le moyen de ses agens.] S'il a habité, en différens temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription de dix ans, ajouter au temps de présence, un temps double de celui d'absence, ou, en d'autres termes, compter deux années d'absence pour une de présence. [Si donc le pro- 2266.
priétaire a, par exemple, demeuré six ans dans le ressort, et le surplus du temps hors du ressort, il faudra quatorze ans pour prescrire l'immeuble.

Il est évident qu'il y a une erreur de rédaction dans l'ar-

ticle 2266, car dans l'espèce que nous venons de poser, si l'on suivait l'article à la lettre, il faudrait ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, c'est-à-dire à quatre ans, un nombre d'années double de ce qui manque, c'est-à-dire huit, ce qui ferait douze ans, et ce qui n'aurait aucun sens. Mais il est clair qu'on a voulu dire ce que nous avons dit dans le texte.]

Il n'est pas nécessaire que la possession ait appartenu à la même personne pendant tout le temps requis par la loi. On peut, en général, joindre à sa propre possession celle de son auteur, soit qu'on lui ait succédé à titre onéreux ou
2235. lucratif, universel ou particulier. [Ceci a besoin d'explication. En effet, il est constant d'abord, que, si le titre de l'auteur était vicieux, c'est-à-dire précaire, le successeur à titre universel, même de bonne foi, ne pourra prescrire : *Succedit enim in vitia defuncti.* (*L.* 2, Cod. *de Fructibus.*) Et si l'auteur, sans avoir de titre vicieux, a cependant acquis de mauvaise foi, le successeur universel, même de bonne foi, ne pourra prescrire que par trente ans ; en un mot, il n'a point d'autre titre, d'autre possession, que ceux de son auteur ; et il ne peut prescrire, qu'autant, et de la même manière, que son auteur pouvait prescrire lui-même.

Quant au successeur à titre singulier, il a une cause de possession qui lui est propre ; il ne succède pas aux vices de son auteur. En conséquence, la mauvaise foi de celui-ci ne peut lui préjudicier ; il pourra donc toujours, s'il est de bonne foi, prescrire par dix ou vingt ans, à compter du moment où il a commencé de posséder ; *potest à semetipso incipere usucapionem.* Mais cela est, à son égard, de pure faculté ; il peut donc joindre à sa possession celle de son auteur, s'il y trouve plus d'avantage. Dans le principe, en droit Romain, cette jonction de possession n'avait lieu pour l'usucapion, qu'à l'égard du successeur universel. Un rescrit des empereurs Sévère et Antonin avait étendu cette faveur au vendeur et à l'acheteur (§ 8, *Instit. de Usucap.*) ; et les jurisconsultes l'ont appliquée ensuite à tous les successeurs à titre singulier. Mais il faut remar-

quer que la possession de l'auteur et celle du successeur, quoique réunies, n'en font pas moins deux possessions distinctes. C'est en quoi cette jonction de possession diffère de celle qui a lieu du défunt à l'héritier. Dans ce dernier cas, les deux possessions se confondent *ipso jure :* c'est toujours la possession du défunt qui, comme nous l'avons dit, continue dans la personne de l'héritier. C'est donc le principe de cette possession seule qu'il faut considérer, sans aucun égard à la bonne ou à la mauvaise foi de l'héritier.

Il n'en est pas de même à l'égard du successeur à titre singulier. Il peut, à la vérité, joindre à sa possession celle de son auteur ; mais ces deux possessions n'en sont pas moins séparées ; et il n'en faut pas moins considérer le principe de la possession du successeur, pour déterminer la nature de la prescription qu'il pourra opposer.

De là il suit que, nonobstant la bonne foi de l'auteur, le successeur de mauvaise foi aura toujours besoin de la prescription trentenaire (*L.* 2, § 17, ff. *pro Empt.*), pour le complément de laquelle il pourra, à la vérité, joindre à sa possession celle de son auteur.

Et réciproquement, si l'auteur est de mauvaise foi, le successeur de bonne foi, comme nous venons de le voir, n'en pourra pas moins prescrire par dix ou vingt ans ; mais alors la prescription ne courra que du moment qu'il a commencé à posséder : comme aussi, dans le cas où l'auteur de mauvaise foi aurait déjà une longue possession, de vingt-cinq ans par exemple, le successeur, même de bonne foi, pourra négliger la prescription de dix ou vingt ans, et compléter de préférence la prescription trentenaire, qui, dans l'espèce, n'exigera, de sa part, que cinq ans de possession.

Remarquons, enfin, que, quel que soit le temps requis pour la prescription, lorsqu'elle est une fois accomplie, elle a un effet rétroactif au moment où elle a commencé. Ainsi, celui qui a acquis un immeuble par prescription, est censé en avoir été propriétaire du moment qu'il a commencé à le posséder. Cette observation est importante en plusieurs circonstances, et notamment pour le cas de communauté, comme nous le verrons ci-après.

Si celui qui prescrit vient à perdre la possession de la chose, avant l'accomplissement du temps requis pour la prescription, pourra-t-il la revendiquer ? Je pense qu'oui. C'est l'objet de l'action que les Romains nommaient *Publicienne*, dont le Code ne parle pas à la vérité, mais qui, étant fondée sur les principes de l'équité, comme presque toutes les actions Prétoriennes, doit être certainement maintenue.

L'action Publicienne était donc celle par laquelle celui qui avait perdu la possession d'un objet qu'il possédait en vertu d'un juste titre, mais émané *à non domino*, pouvait, quoiqu'il n'en fût pas encore devenu propriétaire par la prescription, le revendiquer contre tout possesseur, autre que le véritable propriétaire.

Nous disons *en vertu d'un juste titre*, c'est-à-dire d'un titre translatif de propriété. En effet, ou celui qui réclame possédait sans titre, et alors il ne peut intenter la Publicienne, qui est fondée uniquement sur ce qu'il est juste de préférer celui qui a un titre, à celui qui n'en a pas : ou il avait un titre précaire, et alors il ne peut intenter que l'action qui résulte de son titre.

Contre tout possesseur, etc. Si cependant le possesseur actuel a également un juste titre, il faut distinguer : Si les deux titres émanent *ab eodem non domino*, celui qui a le plus ancien titre doit être préféré. Si *à diversis non dominis, melior est causa possidentis.* (*L.* 9, § 4, ff. *de Publicianâ.*)

Remarquez au surplus, 1° que la Publicienne, qui est une véritable action pétitoire, ne peut être nécessaire qu'à défaut de l'action possessoire. Si donc celui qui a perdu la possession, est encore dans le délai utile pour agir au possessoire, il ne doit pas balancer à prendre cette dernière voie, puisqu'alors il n'a besoin de justifier d'aucun titre.

2°. Que le véritable propriétaire même peut, quelquefois, avoir intérêt d'agir par la Publicienne, parce que, si elle ne le dispense pas de représenter un titre, au moins le dispense-t-elle de prouver que celui dont ce titre émane, était lui-même propriétaire.]

En terminant le traité de la Prescription, il ne faut pas omettre une observation importante sous le rapport de la morale ; c'est que tout ce qui a été dit à ce sujet se rapporte uniquement au for extérieur. Dans le for intérieur, à l'exception de quelques cas qui sont très-rares, le débiteur, qui n'a pas réellement satisfait à l'obligation, ne peut opposer la prescription à l'effet de se libérer. Quant à la prescription à l'effet d'acquérir, on ne peut l'invoquer ou l'opposer qu'autant qu'on a été de bonne foi pendant tout le temps requis pour la prescription.

[Les cas très-rares dont nous venons de parler, sont, par exemple :

1°. Ceux où l'action est dirigée contre l'héritier du débiteur, et où celui-ci a des raisons probables de croire que la dette a été acquittée par le défunt ;

Et 2°. Quand il se trouve que, par le fait du créancier, le débiteur ne tire aucun avantage du non-paiement de la dette. Par exemple, une femme qui avait des dettes s'est mariée sous le régime de la communauté légale. Un de ses créanciers, qui aurait pu se faire payer pendant le mariage, a laissé prescrire sa créance. La communauté se dissout ; la femme y renonce : elle pourra, en sûreté de conscience, opposer la prescription au créancier, en lui objectant que, s'il eût fait valoir son action pendant la communauté, il eût pu être payé ; qu'elle ne tire aucun avantage de ce qu'il ne l'a pas été, puisqu'elle est obligée de renoncer à la communauté ; qu'elle souffrirait, au contraire, du préjudice de ce qu'il a tardé si long-temps à poursuivre, de sorte que l'indemnité qu'il lui doit, à raison de ce préjudice, se compense avec le montant de la dette que, dans le for intérieur, il a droit de répéter contre elle.

Il en est de même du mineur qui a des répétitions à exercer contre son tuteur, et qui peut, si ce dernier est devenu insolvable, opposer la prescription au créancier qui n'a pas fait des poursuites pendant la durée de la tutelle.

REMARQUES SUR LES 5e ET 6e CHAPITRES,

Et sur le Titre de la Prescription.

Nous avons fait connaître précédemment la législation intermédiaire, et donné la conférence des deux Codes, pour tout ce qui concerne l'extinction des obligations. Nous allons maintenant établir cette conférence pour les différentes preuves et pour la prescription, et à la suite de la partie législative, nous présenterons l'analyse raisonnée des arrêts qui font autorité en matière de preuve et d'extinction des obligations, et de ceux qui ont fixé la jurisprudence si controversée des prescriptions.

La matière que contient le chapitre 6e, sur la preuve de l'existence et de l'extinction des obligations, correspond à six lois différentes dont nous allons donner successivement la conférence avec le Code français.

PREMIÈRE LOI. — Preuves en général.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le titre 1er du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. Celui qui réclame un droit ou celui qui allègue un fait, soit à l'appui de son droit, soit pour contester le droit d'autrui, doit prouver l'existence de ce droit ou de ce fait.

II. Les règles concernant la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment, sont expliquées dans les Titres suivans.

CONFÉRENCE.

Tit. 2e, 4e liv. du nouveau code.	Code français.
Art. 1er.	1315.
2.	1316.

SECONDE LOI. — Preuve littérale.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le 2e titre du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. Les moyens de preuve littérale sont les titres authentiques et les écritures privées.

II. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

III. L'acte qui n'est point authentique, par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

IV. L'acte authentique fait pleine foi de son contenu entre les parties et leurs héritiers ou ayant-cause.

V. Néanmoins l'acte authentique ne fait foi de ce qui n'y est exprimé

qu'en termes énonciatifs, qu'autant que l'énonciation ait un rapport direct à l'objet de l'acte.

Les énonciations qui y sont étrangères, ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

VI. Si un acte authentique quelconque est argué de faux, l'exécution pourra en être suspendue, conformément aux dispositions du Code de procédure civile.

VII. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

VIII. Les écritures privées sont les actes sous seing-privé, les lettres, registres, papiers domestiques, et autres écrits faits sans l'intervention d'un officier public.

IX. L'acte sous seing-privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, fait, à l'égard de ceux qui l'ont souscrit, et de leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique, et la disposition de l'article 5 y est également applicable.

X. Celui auquel on oppose un écrit sous seing-privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature, mais ses héritiers ou ayant-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne reconnaissent point l'écriture ou la signature comme étant celle de leur auteur.

XI. Dans le cas où une personne désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent ne les point reconnaître, la vérification en sera ordonnée en justice.

XII. Le billet ou la promesse sous seing-privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose.

XIII. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que la somme moindre, lors même que l'acte, ainsi que le *bon*, sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé; à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

XIV. Les actes sous seing-privé n'ont de date contre les tiers, que du jour où ils ont été enregistrés; du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits; ou du jour où leur existence est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux d'inventaire; ou du jour où le tiers à qui l'acte est opposé, en a reconnu l'existence par écrit.

XV. Les registres et papiers domestiques ne font point preuve pour celui qui les a écrits; ils font foi contre lui :

1°. Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ;

2°. Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre, en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

Dans tous les autres cas, le juge y aura tel égard que de raison.

XVI. Les livres des marchands font foi, même contre les personnes non marchandes, pour la qualité et la quantité des fournitures qui y sont portées; pourvu qu'il soit prouvé, d'ailleurs, que le marchand a fait habituellement de pareilles fournitures à crédit à l'autre partie; que ses livres soient tenus selon les formes prescrites au Code de Commerce, et que le marchand affirme sous serment la sincérité de la demande.

Si le marchand est décédé, ses héritiers seront tenus de prêter serment qu'ils croient de bonne foi que la dette est réelle et non acquittée.

XVII. L'écriture mise par un créancier sur un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par un créancier sur le double d'un titre ou sur une quittance, pourvu que ce double ou la quittance soit entre les mains du débiteur.

XVIII. Le propriétaire d'un titre peut, à ses frais, en demander le renouvellement, s'il devient illisible par vétusté ou autre cause.

XIX. Dans tout état de cause, l'une des parties pourra demander au juge qu'il soit ordonné à l'autre de produire, sous serment, les pièces qui sont en sa possession et qui concernent le différent.

Lorsque, dans le cours d'un procès, il est démontré que l'une des parties a un intérêt évident à la production d'un titre qui se trouve entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu, sur l'ordonnance du juge, d'en donner inspection et d'en laisser prendre copie ou extrait, d'après les formes prescrites par le Code de procédure civile.

XX. Les tailles, corrélatives à leurs échantillons, font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail.

XXI. La force de la preuve littérale réside dans l'original de l'acte.

Lorsque l'original subsiste, les copies ou extraits ne font foi que pour autant qu'ils sont conformes à l'original, dont la représentation peut toujours être exigée.

XXII. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1°. Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original; il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2°. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes :

Elles sont considérées comme anciennes, quand elles ont plus de trente ans;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3°. Lorsque les copies, tirées sur la minute d'un acte, ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4°. Les copies des copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignemens.

XXIII. La transcription d'un acte, sur les registres publics, ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit.

XXIV. Lorsqu'un titre est commun entre plusieurs, l'on pourra en demander le dépôt.

XXV. Les actes récognitifs dispensent de la représentation du titre primordial, si sa teneur y est spécialement relatée.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial, lors même que sa teneur n'y serait pas spécialement relatée.

XXVI. L'acte de confirmation ou de ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pourrait opposer contre cet acte; sans préjudice, néanmoins, du droit des tiers.

XXVII. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

XXVIII. La confirmation, ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception.

CONFÉRENCE.

TIT. 2e, 4e liv. DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
ART. 1er.	
2.	1317.
3.	1318.
4.	1319.
5.	1320.
6.	1319.
7.	1321.

8.	
9.	1322.
10.	1323.
11.	1324.
12.	1326.
13.	1327.
14.	1328.
15.	1331.
16.	1329 et 1330.
17.	1332.
18.	
19.	
20.	1333.
21.	1334.
22.	1335.
23.	1336.
24.	
25.	1337.
26.	1338.
27.	1339.
28.	1340.

TROISIÈME LOI. — Preuve testimoniale.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le titre 3 du 4ᵉ livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. La preuve testimoniale est admise dans tous les cas où la loi ne l'exclut pas.

II. La preuve testimoniale n'est pas admise pour prouver l'existence de tout acte ou convention qui renferme, soit une obligation, soit une libération, lorsque l'objet surpasse la somme ou la valeur de cent florins.

III. Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes écrits, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent florins.

IV. Les dispositions des deux articles précédens ne sont pas applicables aux affaires commerciales.

V. La disposition de l'article 2 s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent florins.

VI. Celui qui a formé une demande excédant cent florins, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

VII. La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent florins, ne peut être admise, lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte, qui n'est point prouvée par écrit.

VIII. Les règles ci-dessus reçoivent exception, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit, qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

IX. Elles reçoivent encore exception, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique :

1°. Aux obligations qui naissent de la loi, par suite du fait de l'homme ;

2°. Aux dépôts nécessaires, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ;

3°. Aux obligations contractées en cas d'accidens imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ;

4°. Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu, et résultant d'une force majeure.

X. Dans les cas où la preuve testimoniale est admise, les dispositions suivantes seront observées.

XI. La déposition d'un seul témoin, dénuée de tout autre moyen de preuve, ne fait pas foi en justice.

XII. Lorsque les témoignages isolés de plusieurs personnes sur divers faits, concourent, par leur réunion, à établir une chose en général, il est laissé à la prudence du juge de donner à ces témoignages isolés telle force que les circonstances exigeront.

XIII. Toute personne habile à être témoin doit rendre témoignage en justice.

XIV. Sont inhabiles à être témoins les parens ou alliés en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint, même divorcé.

XV. Le témoin jurera, ou promettra, selon le rit de sa religion, de dire la vérité.

XVI. Les individus au dessous de quinze ans révolus pourront être entendus, mais ils ne prêteront pas serment, et le juge aura à leur déposition tel égard que de raison.

Il en sera de même des interdits ayant des intervalles lucides.

XVII. Le témoin pourra être reproché :

1°. S'il est parent ou allié en ligne collatérale de l'une ou de l'autre des parties, jusqu'au quatrième degré inclusivement ;

2°. S'il est allié du conjoint de l'une des parties, indéfiniment si c'est dans la ligne directe, et jusqu'au quatrième degré inclusivement si c'est dans la ligne collatérale ;

3°. S'il est héritier présomptif, ou donataire, serviteur ou domestique de l'une des parties, ou s'il a un intérêt direct ou indirect dans la contestation ;

4°. S'il est en état d'accusation, s'il a été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même correctionnelle pour vol ou escroquerie.

XVIII. Cependant dans les contestations relatives à l'état civil, les parens, alliés, serviteurs et domestiques ne seront ni inhabiles, ni reprochables de ce chef.

CONFÉRENCE.

Tit. 3e, 4e liv. du nouveau code.	Code français.
Art. 1er.	
2, 3 et 4.	1341.
5.	1342.
6.	1343.
7.	1344.
8.	1347.
9.	1348.
10. (Cet article et les suivans appartiennent à la procédure civile, chapitre des enquêtes.)	
11.	
12.	
13.	
14.	
15.	
16.	
17.	
18.	

QUATRIÈME LOI. — Présomptions.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le 4e titre du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Les présomptions sont de deux espèces : les présomptions légales, et celles qui ne sont point établies par la loi.

II. La présomption légale est celle qui est attachée par une disposition spéciale de la loi à certains actes ou à certains faits, tels sont entre autres;

1°. Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;

2°. Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération à résulter de certaines circonstances déterminées;

3°. L'autorité que la loi attribue à la chose jugée;

4°. La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

III. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement : il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

IV. Les jugemens sur les questions d'état, rendus avec le *contradicteur légitime*, ont leur effet contre toute autre personne.

V. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice; à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire.

VI. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du juge, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

CONFÉRENCE.

Tit. 4e, liv. 4e du nouveau code.	Code français.
Art. 1er.	1349.
2.	1350.
3.	1351.
4.	
5.	1352.
6.	1353.

CINQUIÈME LOI. — Aveu de la partie.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le 5e titre du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. L'aveu qui est opposé à une partie, est judiciaire ou extrajudiciaire.

II. L'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait.

Néanmoins, il est laissé à la prudence du juge de diviser l'aveu, si le débiteur, pour sa libération, allègue des faits dont la fausseté pourrait être prouvée.

III. L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait en personne, ou par son fondé de pouvoir spécial.

IV. L'aveu judiciaire ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

Il ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

V. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne sera point admissible.

VI. Dans les matières où la preuve testimoniale est admissible, il est laissé à la prudence du juge de déterminer l'effet de l'aveu extrajudiciaire.

CONFÉRENCE.

Tit. 5e, liv. 4e du nouveau code.	Code français.
Art. 1er.	1354.
2.	1356.
3.	1356.
4.	1356.
5.	1355.
6.	

SIXIÈME LOI. — Serment judiciaire.

Cette loi, du 3 mars 1825, forme le 6e titre du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

Art. I. Le serment judiciaire est de deux espèces :

1°. Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire;*

2°. Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

II. Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, excepté celles sur lesquelles les parties ne peuvent transiger, ou dans lesquelles l'aveu de la partie ne peut être pris en considération.

Il peut être déféré en tout état de cause, encore qu'il n'existe aucun autre moyen de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

III. Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

IV. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

V. Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

VI. Le serment ne peut être déféré, référé ni accepté que par la partie elle-même, ou par son fondé de pouvoir spécial et authentique.

VII. La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.

VIII. Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

IX. Le serment ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou référé, ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayant-cause, ou contre eux.

X. Néanmoins, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur, et prêté par celui-ci, ne le libère que pour la part de ce créancier.

Le serment prêté par le débiteur principal libère les cautions.

XI. Le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires profite aux co-débiteurs; celui fait par la caution profite au débiteur principal, lorsque dans l'un et l'autre cas, ce serment a été déféré ou référé sur la dette même, et non sur le fait de l'obligation solidaire, ou du cautionnement.

XII. Le juge peut déférer d'office le serment à l'une des parties, soit pour en faire dépendre la décision de la cause, soit pour déterminer le montant de la condamnation.

XIII. Le juge ne peut déférer le serment d'office que sous les deux conditions suivantes:

1°. Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée;

2°. Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

XIV. Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré

par le juge au demandeur, que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.

Le juge doit même en ce cas déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

XV. Le serment déféré par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre.

XVI. Le serment déféré par le juge doit être fait par la partie elle-même et devant le tribunal qui l'a ordonné.

Néanmoins, le tribunal pourra, pour des motifs graves, déléguer un de ses membres, ou commettre un autre juge, ou autoriser la partie à prêter le serment par un fondé de pouvoir spécial et authentique.

CONFÉRENCE.

Tit. 6e, liv. 4e du nouveau code.	Code français.
Art. 1er.	1357.
2.	1358 et 1360.
3.	1359.
4.	1361.
5.	1362.
6.	
7.	1364.
8.	1363.
9, 10 et 11.	1365.
12.	1366.
13.	1367.
14.	1369.
15.	1368.
16.	

Le titre 6e du 3e livre qui traite de la prescription correspond à une loi du 3 mars 1825, qui forme le 7e titre du 4e livre du Code des Pays-Bas; en voici le texte :

SECTION PREMIÈRE.

De la Prescription en général.

Art. I. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

II. On ne peut d'avance renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise.

III. La renonciation à la prescription est expresse, ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

IV. Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise.

V. Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

VI. La prescription peut être opposée en tout état de cause, même en instance d'appel.

VII. Les créanciers, ou toutes autres personnes ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

VIII. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

IX. L'État, les communes et autres établissemens publics, sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

X. Pour acquérir la propriété d'une chose par le moyen de la prescription, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

XI. Les actes de violence, ceux de pure faculté ou de simple tolérance, ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription.

XII. Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

XIII. Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

XIV. Ceux qui possèdent pour autrui, ainsi que leurs héritiers, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

XV. Les personnes énoncées dans l'article précédent peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

XVI. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

XVII. La prescription se compte par jours, et non par heures.

Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

SECTION DEUXIÈME.

De la Prescription considérée comme moyen d'acquérir.

XVIII. Celui qui acquiert, de bonne foi et par juste titre, un immeuble, une rente ou toute autre créance non payable au porteur, en prescrit la propriété par une possession de vingt ans.

XIX. Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de vingt ans.

XX. La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

XXI. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

SECTION TROISIÈME.

De la Prescription considérée comme moyen de se libérer.

XXII. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé

d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

XXIII. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent;

Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires,

Se prescrivent par un an.

XXIV. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens;

Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent;

Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, ou à d'autres marchands, ne faisant pas le même commerce;

Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs éléves; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage;

Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire,

Se prescrivent par deux ans.

XXV. L'action des avocats pour le paiement de leurs honoraires, et celle des procureurs pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrivent par deux ans, à compter du jugement du procès, ou de la conciliation dès parties, ou depuis la révocation desdits procureurs.

A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais, honoraires et salaires qui remonteraient à plus de dix ans.

L'action des notaires pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans, à compter du jour où les actes notariés ont été passés.

XXVI. La prescription mentionnée dans les trois articles précédens a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance par écrit, ou citation en justice non périmée.

XXVII. Néanmoins, ceux auxquels les prescriptions mentionnées aux articles 23, 24 et 25 seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.

Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

XXVIII. Les juges et procureurs sont déchargés des pièces, cinq ans après le jugement du procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

XXIX. Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères;

Ceux des pensions alimentaires;

Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux;

Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts,

Se prescrivent par cinq ans.

XXX. Les prescriptions dont il s'agit aux articles 24 et suivans de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou curateurs.

XXXI. La possession vaut titre en fait de biens meubles, autres que les rentes et créances non payables au porteur.

Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

XXXII. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou dans la boutique d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui coûte.

SECTION QUATRIÈME.

Des Causes qui interrompent la prescription.

XXXIII. La prescription est interrompue, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

XXXIV. Elle est interrompue par une saisie ou un commandement, ou par une assignation en justice, donnée même devant un juge incompétent.

Néanmoins, si la saisie, le commandement ou l'assignation est nulle par défaut de forme;

Si le demandeur se désiste de sa demande;

S'il laisse périmer l'instance;

Ou si sa demande est rejetée,

L'interruption est regardée comme non-avenue.

XXXV. La prescription est aussi interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

XXXVI. L'interpellation faite conformément à l'article 34, donnée à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

Celle faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres co-héritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription à l'égard des autres co-débiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres co-débiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

XXXVII. L'interpellation donnée au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

SECTION CINQUIÈME.

Des Causes qui suspendent le cours de la prescription.

XXXVIII. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi.

XXXIX. Le cours de la prescription ne peut commencer ni continuer contre les mineurs et les interdits, excepté dans les cas déterminés par la loi.

XL. La prescription ne court pas entre époux.

XLI. La prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage :

1°. Dans les cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

2°. Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

XLII. La prescription ne court point,

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

XLIII. La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

La prescription court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

XLIV. Elle court encore pendant que l'héritier délibère.

Disposition générale.

XLV. Les prescriptions commencées avant la publication du présent Code, seront réglées conformément aux dispositions du Code précédent.

CONFÉRENCE.

Tit. 7e, 4e liv. du nouveau code.	Code français.
Art. 1.	2219.
2.	2220.
3.	2221.
4.	2222.
5.	2223.
6 et 7	2224 et 2225.
8.	2226.
9.	2227.
10.	2229.

11.	2232 et 2233.
12.	2234.
13.	2235.
14.	2236.
15.	2238.
16.	2239.
17.	2260 et 2261.
18.	2265.
19.	2267.
20.	2268.
21.	2269.
22.	2262.
23.	2271.
24.	2272.
25.	2273.
26.	2274.
27.	2275.
28.	2276.
29.	2277.
30.	2278.
31.	2279.
32.	2280.
33.	2243.
34.	2244, 2245 et 2246.
35.	2248.
36.	2249.
37.	2250.
38.	2251.
39.	2252.
40.	2253.
41.	2256.
42.	2257.
43.	2258.
44.	2259.
45.	2281.

L'ancienne législation et celle intermédiaire offrent quelques décisions qui, étant devenues obligatoires par leur publication dans la Belgique, peuvent être encore invoquées dans les affaires ou actions antérieures à la promulgation du Code civil.

Le Directoire a fait publier le titre 20 de l'ordonnance de 1767, lequel concerne les preuves vocales et littérales. L'art. 2 est ainsi conçu : Seront passés actes par devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôt volontaire; et ne sera reçue aucune preuve par témoins, contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent livres, sans toutefois rien innover, pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice

des juges et consuls des marchands. A l'exception de la somme, cette disposition est la même que celle portée à l'art. 1341 du Code français, section de *la preuve testimoniale,* et aux art. 2, 3 et 4 du Code des Pays-Bas; et ce qui en prouve la bonté, c'est qu'elle a été admise par trois législations successives. L'ordonnance admet aussi la preuve testimoniale pour dépôt nécessaire, pour les cas où l'on n'a pu s'en procurer d'autres, et aussi lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. Elle l'admet encore pour dépôts faits dans une auberge ou une hôtellerie.

Un décret du 13 messidor an 3 porte que, lorsqu'un ou plusieurs actes authentiques réfèrent un acte sous seing-privé ou prouvent son exécution, cet acte sous seing-privé a acquis une date assurée, comme il aurait pu acquérir par le décès de l'un des contractans ou signataires.

La loi du 3 septembre 1807 est ainsi conçue : Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing-privé, formée avec l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. Les frais relatifs à ce jugement ne pourront être répétés contre le débiteur, que dans le cas où il aura dénié sa signature. Les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette.

Conformément à un décret du 29 décembre 1810, la présomption de la durée de la vie des émigrés pendant cinquante années, établie en faveur de l'état, ne pourra plus être opposée à ceux qui rapporteront la preuve de leur décès.

La loi du 5 novembre 1790, dont le Directoire a ordonné la publication dans la Belgique, par arrêté du 6 fructidor an 4, porte qu'en matière administrative la remise et l'enregistrement du mémoire contentieux au secrétariat de l'administration qui en doit connaître, interrompt la prescription. Nous devons observer, à cet égard, que le contentieux administratif a passé des conseils de préfecture supprimés aux états députés.

La loi du 4 nivose an 5 porte que la prescription peut être opposée par *les héritiers et successeurs à titre universel des parens* des religionnaires fugitifs, donataires ou concessionnaires de leurs biens, s'ils ont possédé lesdits biens pendant l'espace de trente ans.

L'ordonnance de la marine de 1681 statue que les maîtres et patrons ne peuvent, par quelque temps que ce soit, prescrire les vaisseaux contre les propriétaires qui les ont établis. Cette même ordonnance et celle de 1673 sur le fait du commerce établissent diverses prescriptions. Leurs dispositions sont aujourd'hui remplacées à cet égard par le Code de commerce de 1807, et le seront bientôt par le nouveau Code des Pays-Bas. Nous parlerons avec plus d'étendue de cette ancienne législation maritime et commerciale, lorsque nous aurons occasion de travailler sur ce dernier Code qui se fait remarquer par d'importantes améliorations.

D'après une loi du 24 mars 1806, les dispositions de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, concernant la prescription des droits d'enregistrement, devaient être, à compter de la publication de ladite loi, applicables aux

perceptions des droits d'inscriptions et de transcriptions hypothécaires établis par les chapitres 2 et 3 du titre 2 de la loi du 21 ventose an 7.

Un avis du conseil d'état, du 24 mars 1808, décide que la caisse d'amortissement doit rejeter à l'avenir toute demande d'intérêt qui remonterait au delà de cinq ans, si la prescription n'a été interrompue.

Un autre avis, du 13 avril 1809, déclare que les réclamations non appuyées de toutes les pièces justificatives, par des créanciers d'arrérages de rentes sur l'état, ne peuvent interrompre la prescription qu'autant que, dans le délai d'un an du jour de la réclamation, le créancier se mettra en règle, et présentera toutes les pièces justificatives de la légitimité de sa demande.

Un troisième avis, du 22 août 1810, porte que, toutes les fois que les receveurs de l'enregistrement sont à portée de découvrir, par des actes présentés à la formalité, des contraventions aux lois des 22 frimaire et 22 pluviose an 7, sujettes à l'amende, ils doivent, dans les deux ans de la formalité donnée à l'acte, exercer des poursuites pour le recouvrement de l'amende, à peine de prescription.

L'action civile pour une contravention de police est prescrite après une année révolue, à compter du jour où elle a été commise, même lorsqu'il y a eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation. Lorsqu'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescrivent après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui a été interjeté. Cette disposition de l'art. 640 du Code d'instruction criminelle, jointe à celles des art. 639, 641, 642 et 643 du même Code, d'après lesquelles il n'est pas dérogé aux lois particulières sur la prescription des actions résultant de diverses contraventions, prouve que la prescription que l'art. 2219 du Code civil définit un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi, a lieu pour les délits commis en matière civile.

Quant aux prescriptions pour délits de chasse, forestiers, de pêche, ruraux, de patente, etc., les lois spéciales leur ont appliqué, soit des prescriptions particulières, soit celles établies par le Code pénal et celui d'instruction criminelle; nous ne les ferons connaître que lorsque nous aurons occasion de traiter les matières criminelles.

En matière d'enregistrement, la minorité ne suspend pas la prescription; la loi du 22 frimaire an 7 n'admet qu'une cause de suspension de prescription, celle où il y a eu demande signifiée et enregistrée avant l'expiration des délais.

Il y a prescription pour la demande des droits d'enregistrement après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration. (Art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7.)

Les parties sont non-recevables après le délai de deux ans, à compter du jour de l'enregistrement, pour toute demande en restitution de droits perçus. (*Idem.*)

Le décret du 12 juillet 1808 a déclaré applicables aux droits de greffe les prescriptions relatives à ceux d'enregistrement.

Les frais dont la condamnation est prononcée au profit de l'état ne peuvent être considérés comme une peine, et par conséquent ils ne sont pas soumis aux mêmes règles de prescription que les diverses amendes. Il y a lieu de suivre à leur égard les règles posées par la loi du 5 septembre 1807.

D'après un avis du conseil d'état des mois de juillet 1808 et mars 1809, les intérêts dus pour les droits que le receveur a omis de porter en recette, pour les erreurs de calcul, etc., ne se prescrivent que par le laps de 30 ans; et en général l'action du trésor contre les comptables dure 30 ans, qui commencent à courir du jour où leur gestion a cessé.

Les prescriptions sont suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais, mais elles sont acquises irrévocablement si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétens, quand même le premier délai pour la prescription ne serait point expiré. (Art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7.)

D'après l'art. 62 de la même loi, la date des actes sous seing-privé ne peut être opposée à l'état pour prescription des droits et peines encourus, à moins que ces actes n'aient acquis une date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement.

D'après l'art. 2247 du Code français la prescription n'est point interrompue, quand le demandeur s'est désisté de sa demande, qu'il a laissé périmer l'instance ou que sa demande a été rejetée. Cette disposition n'est pas maintenue par le nouveau Code.

La loi du 31 mai 1824 ayant apporté quelques changemens dans la législation des droits d'enregistrement, un arrêté d'exécution du même jour a régularisé les perceptions, par son article 12, et l'article 13 ajoute qu'en conformité de la législation actuelle, les réclamations des droits trop ou trop peu perçus en fait d'enregistrement, dont il s'agit à l'art. 12, ne seront plus admises après le délai de deux ans.

S. M. a dérogé à l'art. 1337 du Code civil par son arrêté du 30 mars 1823, en statuant que les reconnaissances et titres nouvels de rentes, passés au profit des bureaux de bienfaisance ou autres établissemens publics, quoique ne contenant pas la justification du titre primordial, requise par l'art. 68, § 1, n° 44 de la loi du 22 frimaire an 7, pourront être enregistrés au droit fixe de 47 1/4 cents (80 cents), lorsqu'il y sera joint un certificat des états députés de la province, portant que la rente a été créée avant l'introduction de l'enregistrement, et que son exigibilité résulte suffisamment des registres, comptes et avis de l'établissement.

Les actes authentiques (des notaires) sont reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, citoyens français (des Pays-Bas) sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé. Le Code civil n'a dérogé à cette disposition de la loi du 25 ventose an 11, que pour les testamens qui doivent être reçus par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de 4 témoins. (Art. 970.)

D'après l'art. 12 de la même loi, ces actes doivent énoncer le nom et le lieu de résidence du notaire qui les reçoit, à peine de 100 fr. d'amende. (50 florins.)

Quelques tribunaux avaient pensé que les actes commençant toujours par ces mots : *par devant les notaires soussignés, à la résidence de.......* et se terminant par la signature du notaire, qui fait partie essentielle de l'acte, le nom du notaire se trouve par là suffisamment énoncé. Une décision du ministre des finances du 20 octobre 1807, que nous rapportons comme appendice à la loi, a fait connaître que cette interprétation n'était pas fondée. En effet, si la signature des notaires qui doit toujours clore leurs actes, avait pu suppléer à l'énonciation de leurs noms, le législateur se serait borné à exiger seulement qu'il fût fait mention de la résidence, mais l'art. 12 porte au contraire que les noms et lieux de résidence seront également énoncés.

Suivant cet art. 12, les actes doivent aussi relater les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68.

L'art. 13 veut que les actes des notaires soient écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle, contiennent les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, et énoncent en toutes lettres les sommes et les dates. Il faut que les procurations des contractans soient annexées à la minute, qui doit faire mention que lecture de l'acte a été faite aux parties, le tout à peine de 100 fr. (50 florins d'amende.)

L'art. 14 exige que les actes soient signés par les parties, les témoins et les notaires qui doivent en faire mention à la fin de l'acte; quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention, à la fin de l'acte, de leurs déclarations à cet égard.

L'art. 16 porte : « Il n'y aura ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte, et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés seront nuls; les mots qui devront être rayés le seront de manière que le nombre puisse en être constaté à la marge de la page correspondante ou à la fin de l'acte et approuvés de la même manière que les renvois écrits en marge, le tout à peine d'une amende de 50 francs (25 florins), ainsi que de tous dommages et intérêts, même de destitution en cas de *fraude*.

D'après l'art. 23, les notaires ne peuvent, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition, ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit, à peine de dommages et intérêts, d'une amende de 100 francs (50 florins), et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlemens sur le droit d'enregistrement, et de celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux.

L'art. 57 veut qu'en cas de remplacement ou de suppression d'un notaire, le titulaire ou ses héritiers remettent les minutes et répertoires, dans le mois ou deux mois, à l'un des notaires de la commune ou à l'un des notaires du canton, à peine de 100 francs (50 florins) d'amende pour chaque mois de retard.

Enfin l'art. 68 est conçu en ces termes : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67, est nul s'il n'est pas signé de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. » Un avis du conseil d'état du 29 juin 1810 porte « que cette peine ne doit être appliquée qu'au défaut de mention de la signature, soit des parties, soit des témoins, et ne doit pas être appliquée au défaut de la mention de la signature des notaires qui ont reçu l'acte. »

Dans le 5me volume, page 88, nous n'avions parlé que sommairement de la loi du 25 ventose an 11; nous avons dû en rapporter ici les principales dispositions qui doivent être bien connues de tous ceux qui ont à faire l'application des art. 1317 à 1321 du Code civil.

Il y a des actes que les lois défendent de faire sous signature privée, et qui doivent être passés devant les officiers publics; tels sont les contrats de mariage, les donations, les reconnaissances d'enfant naturel, les actes respectueux, etc.

Les actes sous seing-privé intéressant beaucoup moins l'ordre public que les actes authentiques, les dispositions législatives qui les concernent ne sont guères que fiscales. Nous allons rapporter les plus essentielles.

D'après l'art. 22 de la loi du 22 frimaire an 7, les actes sous signature privée qui portent transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, et les baux à ferme ou à loyer, sous-baux, cessions et subrogations de baux, et les engagemens, aussi sous signature privée, de biens de même nature, doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date. — Pour ceux des actes de cette espèce passés en pays étranger, ou dans les îles et colonies françaises où l'enregistrement n'a pas encore été établi, le délai est de six mois s'ils sont faits en Europe, d'une année si c'est en Amérique, et de deux années si c'est en Asie ou en Afrique; sous peine, en cas de contravention, du double droit d'enregistrement. (Art. 38.) La loi du 31 mai 1824 a fait éprouver à cette législation d'importantes modifications, dont nous parlerons au chapitre des *baux*.

L'art. 4 de la loi du 27 ventose an 9 porte : « Sont soumises aux dispositions des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an 7, les mutations entre vifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de convention écrite entre eux et les précédens propriétaires ou usufruitiers. A défaut d'actes, il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives, dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'un droit en sus. »

Un avis du conseil d'état du 3 février 1810, approuvé le 9, a statué que le double droit, dû d'après l'art. 38, peut être exigé à l'enregistrement des actes qui n'ont pas été soumis à cette formalité dans les délais prescrits, lorsque ces actes sont présentés par les héritiers ou représentans de celui qui a contracté, ou par tout autre.

Pour tous actes sous signature privée, autres que ceux mentionnés en l'art. 22, précité, il n'y a point de délai pour l'enregistrement d'après

l'art. 23 ; cependant la formalité n'est pas absolument facultative, ainsi qu'on va le voir par certaines exceptions.

L'art. 26 laisse la faculté de présenter les actes sous seing-privé à l'enregistrement dans tous les bureaux indistinctement.

L'édit de mars 1693, celui de décembre 1703, la déclaration du 19 juillet 1704 et celle du 20 mars 1708 n'ayant pas été publiés dans la Belgique, cette ancienne législation n'y est pas exécutoire.

L'article 23, que nous avons déjà cité, exige que les actes sous signature privée soient enregistrés avant qu'il en soit fait usage, soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée ; et les art. 42 et 47 défendent à tous notaires, huissiers, greffiers et autres officiers publics de rédiger aucun acte, et à tous juges ou arbitres de rendre aucun jugement en vertu d'actes sous signature privée non enregistrés.

L'art. 1er de la loi du 26 frimaire an 8 porte que les actes sous seing-privé tendant uniquement à la liquidation de la dette publique, sont dispensés du timbre et de l'enregistrement, lorsqu'on ne veut s'en servir que pour les opérations de cette liquidation.

D'après un décret du 22 juillet 1806, les parties pouvaient produire leurs pièces devant le conseil d'état, quoique non enregistrées, à l'exception néanmoins des exploits des huissiers et des pièces qui, par leur nature, sont soumises à la même formalité dans un délai de rigueur. Il en était de même, en conséquence d'un avis du conseil d'état du 13 septembre 1808, pour les pièces à l'appui de la requête des avocats devant le conseil du sceau des titres.

Aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire ou autre officier public ne peut faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait, copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré, à peine de 50 francs (25 florins) d'amende, et de responsabilité personnelle du droit.

Les billets à ordre, les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires et autres effets négociables des particuliers ou de compagnies peuvent n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en ont été faits. (Article 69, § 2, n° 6 de la loi.)

Nous avons rapporté plus haut, en parlant de la prescription, l'art. 61 de la loi du 22 frimaire ; l'article suivant porte que la date des actes sous signature privée ne pourra cependant être opposée à l'état pour prescription des droits et peines encourus, à moins que ces actes n'aient acquis une date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement.

Les anciens règlemens interdisaient à tous notaires, greffiers, procureurs et autres gens de loi et de pratique, d'écrire pour autrui, ou de signer comme témoins, des actes sous seing-privé. On a demandé s'il y avait lieu de remettre en vigueur les dispositions de ces règlemens. Un avis du conseil d'état du 26 mars 1808, approuvé le 1er avril suivant, a prononcé la négative, et est particulièrement fondé sur les lois des 19 décembre 1790 et 22 frimaire an 7, qui ont expressément abrogé les anciens règlemens dont on demandait le renouvellement. En conséquence, les actes sous seing-privé peuvent être écrits par les officiers publics.

Nous ne pouvons pas mieux terminer ce chapitre de la législation relative aux actes authentiques et privés que par une instruction donnée par le ministre de la justice, *aux notaires*, concernant les abus qu'ils commettent dans la passation des actes. Elle est ainsi conçue : « Vu le rescrit de S. M. en date du 8 mai 1825, nº 115, le ministre trouve bon d'informer tous les notaires résidant dans les ressorts de La Haye, de Bruxelles et de Liége, que S. M. a eu connaissance d'un abus que se permettent beaucoup de notaires, et consistant en ce que, nonobstant les dispositions des lois en vigueur, ils mentionnent dans leurs actes qu'iceux sont passés en présence d'un collègue ou second notaire, sans que ce dernier ait été présent à la passation de ces actes, qui sont plus souvent signés après coup par le second notaire; et que S. M. voulant mettre fin à un abus aussi préjudiciable, l'a chargé d'avertir les notaires que les contraventions de cette espèce qui auraient lieu *à l'avenir*, seront poursuivies selon la rigueur des lois et sans dissimulation. Cette disposition sera communiquée, etc. » Il est aussi une disposition très-importante pour laquelle le gouvernement a été obligé d'intervenir; c'est celle qui a pour objet la tenue des répertoires. Aux termes de la loi, les notaires sont tenus d'inscrire, jour par jour, dans un répertoire, la plupart des actes qu'ils reçoivent, et notamment les baux ou adjudications faits à la requête de l'administration publique. Plusieurs d'entre eux avaient pensé que ces actes ne recevaient leur complément que par l'approbation de l'autorité supérieure de la province. Le gouverneur du Brabant méridional a récemment adressé aux autorités locales, une circulaire par laquelle il rappelle que l'obligation imposée aux notaires d'inscrire jour par jour tous les actes qu'ils reçoivent est générale, et ne souffre aucune exception. Elle atteint donc nécessairement les actes soumis à l'approbation supérieure, sauf à l'indiquer en marge du répertoire, et à l'émarger du jour de l'approbation. Comme le droit d'enregistrement n'est exigible qu'après cette approbation, et que le délai pour la formalité ne commence à courir qu'à compter de son arrivée, l'intérêt des établissemens publics ne peut être froissé en rien par l'exact accomplissement des obligations des fonctionnaires tenus d'avoir un répertoire; car l'obligation de tenir des répertoires n'est pas seulement imposée aux notaires; elle l'est encore aux sécretaires d'administrations, aux bourgmestres qui en remplissent les fonctions, aux agens solliciteurs et autres fonctionnaires dont les actes sont dans le cas d'être produits en justice et d'y faire foi, ce qui ne peut être qu'en leur imprimant le caractère d'authenticité qu'exige le Code civil.

Un mot sur le serment judiciaire. Par arrêté royal du 4 novembre 1814, il a été statué 1º que, toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter le serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises; 2º qu'en matière civile ou de commerce, toute partie qui sera interrogée sur faits et articles ou même d'office par les juges, prêtera serment avant que de répondre.

Le 26 octobre 1818, le roi a arrêté que les personnes attachées au culte israélite prêteraient le même serment que les membres des autres communions, à l'exception qu'ils pourraient le prêter la tête couverte.

JURISPRUDENCE.

Ainsi, que nous l'avons fait pour les 2e, 3e et 4e chapitres, nous allons suivre pour les 5e et 6e chapitres et pour le titre des prescriptions l'ordre des numéros du Code civil, afin que chaque décision corresponde à l'article du Code sur lequel elle est fondée.

1235 à 1248. *Paiement en général.*

I. Le paiement des sommes adjugées par un jugement en premier ressort, mais déclaré exécutoire par provision et sans caution, n'emporte pas acquiescement. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 21 *février* 1814.) Ce jugement est fondé sur ce qu'on ne peut jamais faire résulter un acquiescement à un jugement, ni une fin de non recevoir d'un paiement qui, fait après l'acte d'appel, ne prouve ni approbation du jugement, ni acquiescement, mais seulement un acte forcé pour empêcher l'exécution du jugement.

II. En thèse générale, la simple prorogation de terme de paiement ne libère pas le fidéjusseur. Les usages du Brabant, et notamment la coutume de Bruxelles, art. 155, semblent avoir introduit que, *lorsque quelqu'un s'est constitué fidéjusseur de payer à un jour fixe ou à terme limité, et que le créancier prolonge ledit jour ou terme de paiement, ou fait une nouvelle convention avec le débiteur principal, ledit fidéjusseur est libéré.* C'est, à n'en pas douter, une dérogation aux principes du droit Romain. Mais comme elle est de stricte interprétation, elle ne peut s'étendre d'un cas à un autre. Il en résulte que la coutume de Bruxelles, qui ne fait mention que du cas où il y a prorogation ou nouvelle convention, ne peut être étendue à celui où il n'y a simplement que cessation ou négligence d'agir, quand même le créancier eût commencé d'exécuter le débiteur, et que la caution lui eût dénoncé qu'il eût à s'en faire payer, comme la loi 62, ff. *de fidej.* le décide formellement. C'est d'après ces principes que la Cour de Bruxelles a jugé que la caution ne peut se défendre de payer, à cause de l'insolvabilité survenue dans le débiteur principal. (*Arrêt du* 8 *août* 1814.)

III. Le porteur qui, de bonne foi, a acheté en bourse une lettre de change revêtue de trois endossemens dont les deux derniers sont faux, n'a point le droit d'en exiger le paiement du premier et véritable endosseur. *En d'autres termes :* cet endosseur n'a point été dessaisi de sa propriété, et cette propriété n'a point ainsi été transmise au porteur d'un faux ordre. — Le porteur d'un faux ordre n'a pas d'action pour se faire rembourser du montant de l'effet, comme lui étant parvenu par l'imprudence du premier endosseur. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 16 *janvier* 1818.) Les demandeurs en cassation prétendaient qu'ils n'avaient pas pu être condamnés au paiement d'une traite non endossée, au paiement envers celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas autorisé par le propriétaire à exiger ce paiement, et qu'ainsi l'arrêt avait violé manifestement l'art. 1339 du Code civil. L'arrêt a été cassé, mais par d'autres motifs que ceux invoqués.

IV. Le débiteur d'un présumé absent n'a pas qualité pour quereller la

nomination du curateur, qui a été faite par le juge, et qui, d'après l'article 1239 du Code civil, l'autorise à recevoir pour lui. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 3 *juin* 1819.) Mais la Cour, en reconnaissant le principe, a très-sagement ordonné que la saisie-exécution ne serait suivie que lorsque le ministère public, qui est chargé par la loi de veiller aux intérêts des absens, aurait pris des mesures pour assurer la somme principale.

V. Le créancier ne peut pas être contraint à recevoir le paiement d'une dette même divisible, non plus qu'une autre chose que celle qui lui est due; et quand ce principe, établi par les articles 1243 et 1244 du Code civil, est applicable à une créance hypothéquée sur un bien vendu, il faut prouver que le prix a été employé à éteindre une partie de la créance, et que le créancier a consenti au morcellement, attendu que si la créance primitive se trouve réduite par des paiemens à compte volontairement reçus, il n'en résulte pas pour le créancier une obligation de souffrir une sous-division à l'égard du restant, malgré lui. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *juillet* 1819.)

VI. Par jugement du 23 juillet 1817, le tribunal d'Anvers avait accordé à un acquéreur, pour se libérer, un délai indéfini, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il fût indemnisé, soit par le gouvernement français, soit par celui des Pays-Bas. Ce jugement a été réformé sur ce motif que, quoique l'article 1244 du Code civil permette aux juges d'accorder des délais pour le paiement, et de surseoir à l'exécution des poursuites, toutefois cet article n'autorise que des délais modérés, et jamais des délais indéfinis et indéterminés, ainsi que l'est celui accordé par le premier juge. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 18 *octobre* 1819.)

VII. La saisie-arrêt à la demande d'un créancier hypothécaire, sur la portion du prix qui excède le montant des inscriptions, n'est point valable contre l'acquéreur, dans le cas de vente volontaire faite aux charges affectées sur l'immeuble vendu, après le paiement par l'acquéreur, au moyen de consignation en mains d'un tiers indiqué en suite de jugement obtenu par d'autres créanciers, et qui, par conséquent, avait, aux termes de l'art. 1239 du Code civil, pouvoir et autorisation pour recevoir. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *avril* 1821.)

VIII. Le débiteur incarcéré peut demander son élargissement, quand même les alimens auraient été consignés, non par le créancier ou son fondé de pouvoir, mais par un tiers qui même n'a pas dit agir au nom du créancier. (*Arrêt de la même Cour, du* 6 *juin* 1821.) A l'appui du principe reconnu par l'arrêt, on invoquait avec raison l'art. 1236 du Code civil, d'après lequel le paiement fait par un tiers est valable dans le cas même où un tiers agit en son propre nom. A ce principe qui, d'après *Pothier,* n'était pas celui de l'ancienne jurisprudence, on n'opposait que l'art. 556 du Code civil qui exige un pouvoir spécial pour l'exécution de la contrainte par corps. Mais cet argument, dans l'état actuel de la législation, était vicieux, parce que l'art. 1239 est trop positif, pour qu'on ne dût pas en faire l'application à l'espèce qui était soumise à la Cour de Bruxelles.

IX. Lorsqu'une vente de marchandises a été faite au domicile de l'acheteur et la délivrance au domicile du vendeur, avec terme de paie-

ment, c'est à ce dernier domicile que l'acheteur doit payer le prix. (*Arrêt de la même Cour, du* 13 *avril* 1822.) L'art. 1247 du Code civil est général et traite de tout débiteur qui veut obtenir sa libération, dans le sens de la loi 176 ff. *de verb. signif : Solutionis verbo omnis satisfactio accipitur, et solvit qui facit quod facere promisit. Cujas* a exposé la même doctrine dans ces mots : *Solutio est prestatio ejus quod debetur.* C'est d'abord la convention qui désigne le lieu où le paiement doit être exécuté : si le lieu n'y est pas désigné, le paiement d'un corps certain et déterminé doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, porte l'art. 1247, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. Les art. 1650 et 1651 ne sont relatifs qu'aux obligations de l'acheteur, dont la principale consiste à payer le prix au jour et *au lieu* réglés par la vente ; s'il n'a rien été réglé à cet égard, lors de la vente, dit l'art. 1651, l'acheteur doit payer *au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.* Sur l'appel on invoquait le principe que le paiement doit être fait au domicile du débiteur, et on se fondait sur un arrêt de la Cour de cassation de France qui a jugé, le 4 décembre 1811, que, lorsque des marchandises ont été vendues pour être payées après envoi, arrivée et vérification, le paiement, à moins de convention contraire, est réputé devoir être fait au domicile du débiteur. Mais la Cour de Bruxelles a puisé les motifs de son arrêt dans les considérations résultantes de l'affaire elle-même, et desquelles elle a tiré l'induction que, soit que l'on considérât la vente comme faite au comptant, la stipulation d'un terme pour le paiement, sans désignation du lieu où il devait être fait, n'étant pas prouvée ; soit que l'on s'attachât à la clause de la facture concernant le lieu où la marchandise vendue était payable, il s'ensuivait, dans l'un comme dans l'autre cas, que le paiement du prix de la vente devait être effectué à Bruxelles, soit comme le lieu désigné par la convention, soit comme celui où la délivrance de la chose, censée vendue au comptant, a été faite.

X. L'art. 1238, n° 2, du Code civil, aux termes duquel le paiement d'une somme d'argent ou d'une chose fongible ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, modifie le principe d'après lequel la cassation d'un arrêt remet les parties au même état qu'auparavant, et entraîne la restitution de ce qui a été payé en vertu de l'arrêt cassé ; et par application à l'espèce, les sommes saisies et reçues de bonne foi par des tiers créanciers d'un individu au profit duquel a été rendu un arrêt qui lui a alloué ces sommes, ne sont pas restituables, si cet arrêt a été ultérieurement cassé. Il en est de même des sommes reçues, dans le même cas, par un tuteur au nom de son pupille, s'il les a appliquées de bonne foi à se remplir des avances qu'il avait faites en sa qualité de tuteur, sauf aux parties intéressées le droit de débattre le compte de tutelle. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 13 *mai* 1823.) La même Cour avait consacré la même doctrine par arrêt du 16 mars 1807, mais il faut bien se garder de lui donner trop d'extension ; elle doit être nécessairement restreinte au cas dont parle l'art. 1238, c'est-à-dire, au cas du paiement d'une somme fongible ou d'une somme d'ar-

gent; il serait impossible de l'appliquer à la vente qui serait faite d'un immeuble ou d'une chose mobilière quelconque, formant un corps certain; alors on rentrerait sous l'empire du principe général, que la cassation d'un arrêt, ayant pour effet de rétablir les choses dans l'état où elles étaient auparavant, entraîne la restitution des objets qui ont pu être délivrés en exécution de cet arrêt.

XI. Nous avons, dans nos remarques sur la condition suspensive (page 312 du 5e volume), rapporté un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 juillet 1817, qui prononce sur une obligation faite avec cette condition. Le même arrêt statue sur la question de validité du paiement, et décide que lorsqu'un Belge qui a remplacé un conscrit dans les armées françaises n'est point rentré dans ses foyers par suite des traités et des changemens politiques de ce pays, c'est au tribunal civil à nommer, d'après l'art. 112 du Code civil, un curateur chargé du recouvrement du prix stipulé pour le remplacement; qu'en conséquence il ne faut pas suivre les formes prescrites par les art. 115 et suivans pour faire déclarer l'absence, mais faire nommer, par le conseil de famille, un curateur, d'après les lois des 11 ventose et 16 fructidor an 2, et 6 brumaire an 5, relatives aux défenseurs de la patrie.

XII. Nous avons, dans nos remarques sur la législation relative aux dettes des communes, cité les dispositions des arrêtés qui les concernent, et notamment celui du 30 avril 1817. Il a été jugé que les communes qui, dans les délais fixés ont envoyé l'état de leurs dettes au *sous-intendant de la province*, ont satisfait au prescrit de cet arrêté. Mais l'arrêt a en même temps prononcé sur deux questions, l'une politique, et l'autre de procédure, et a résolu 1° que les dispositions des arrêtés du 17 vendémiaire an 10 et du 5 mai 1816, concernant les actions à intenter contre les communes, sont d'ordre public, en ce sens qu'elles peuvent être invoquées en tout état de cause; 2° que si l'exception résultant de ces arrêtés en faveur des communes a été abjugée par un jugement dont il n'y a pas d'appel, elle peut encore être reproduite sur l'appel du jugement qui statue au fond. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 12 *juin* 1819.)

XIII. Celui qui, moyennant une somme égale au capital d'une rente hypothéquée, s'oblige envers le débi-rentier au service de cette rente, et à lui procurer la radiation de l'hypothèque, en y soumettant d'autres biens au gré du crédi-rentier, est tenu de procurer au débi-rentier sa libération de toute obligation personnelle, tant en principal qu'intérêts. (*Arrêt de la même Cour, du* 5 *février* 1817.)

XIV. L'huissier, chargé de faire un commandement, a qualité pour recevoir à l'instant même le paiement de la somme qui en fait l'objet, mais il n'en est plus de même lorsque ce paiement lui est fait *ex intervallo.* (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *février* 1817.)

XV. Les intérêts stipulés pour les deux premières années du prix de remplacement dans le service militaire, ne sont pas dus pour les années subséquentes, mais seulement depuis la demeure judiciaire. — Les envois des sommes confiées à la poste, s'ils n'ont pas été autorisés ou indiqués par le créancier, et s'il n'est pas justifié qu'elles lui sont parvenues en tout ou en partie, ne peuvent pas servir, quand même ils seraient prouvés, de

titre libératoire. — Un remplacé ne peut pas déduire les sommes payées à la femme du remplaçant présumé absent, si elle n'a pas été autorisée à recevoir, soit par son mari, soit par la justice. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *avril* 1821.) Ces décisions peuvent aussi s'appliquer aux art. 1153, 1154 et 1155 du Code civil, ainsi qu'aux art. 1253 à 1256, qui ont pour objet l'imputation des paiemens.

XVI. Si une ancienne redevance en grains provient de fondations ou de fabriques d'anciens chapitres, les marguilliers actuels ont qualité pour en exiger le paiement. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *mars* 1821.)

XVII. L'huissier qui fait le commandement préalable à l'exercice de la contrainte par corps, ne doit pas être porteur d'un mandat spécial à l'effet de recevoir les sommes qui font l'objet du commandement, si cet acte dit d'ailleurs que l'huissier est porteur des pièces. (*Arrêt de la même Cour, du* 11 *mars* 1824.)

XVIII. Sont exemptes de la formalité de l'enregistrement, les déclarations que les héritiers des créanciers de l'état sont tenus de fournir pour obtenir le paiement de ce qui était dû au défunt, et qui doivent constater que ceux qui se présentent sont les seuls héritiers. Ces déclarations ne doivent pas être revêtues de la formalité du timbre, lorsqu'elles sont apposées sur l'ordonnance mentionnée dans le § 6 de l'art. 34 de l'arrêté royal du 22 décembre 1819; mais elles doivent être écrites sur papier timbré, quand elles sont rédigées séparément. (*Décision du* 10 *septembre* 1823.)

XIX. Celui qui, par suite d'un contrat passé avec le maire d'une ville, a vendu et livré, pour compte de cette dernière, les objets qu'elle était requise de fournir, d'après un ordre du gouvernement existant à cette époque, a, pour obtenir le paiement du prix des objets ainsi vendus et livrés, et dont le maire, avec qui il a contracté, s'est reconnu redevable, une action contre la ville, pour le compte de laquelle la livrance a été faite, sans que celle-ci puisse le renvoyer à se pourvoir, de ce chef, contre le gouvernement dont émanait la réquisition. — L'approbation donnée à un tel contrat par le préfet, autorisé à régler le mode des livrances requises, de la manière qu'il jugerait le plus convenable, d'après l'urgence des circonstances, a eu l'effet de rendre ce même contrat obligatoire pour la ville au nom de laquelle il avait été fait. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *février* 1825.)

XX. Celui qui déclare avoir déposé, chez une personne qu'il désigne, les sommes qu'il doit renseigner, et qui s'engage à les payer si cette personne n'en fait pas la remise dans un délai déterminé, contracte, pour le cas où l'événement prévu arrive, une obligation principale de payer, et non pas un simple cautionnement. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *mars* 1825.)

XXI. Les juges peuvent, en vertu de l'art. 1244 du Code civil, accorder des délais pour le paiement et surseoir l'exécution des poursuites, non-seulement en prononçant des condamnations au paiement des sommes demandées, mais encore lorsque les poursuites en paiement sont déjà commencées et se font en vertu de titres préexistans. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 4 *avril* 1825.) Mais cet arrêt a été cassé sur le pourvoi, par ces motifs, 1° qu'il n'est pas au pouvoir du juge de surseoir à l'exé-

cution d'un titre authentique, ainsi que l'avait fait l'arrêt dénoncé, en vertu de l'art. 1244 du Code civil, puisqu'il résulte, du rapprochement de cet article et de l'art. 122 du Code de procédure, que le juge ne peut accorder de délai que lorsqu'il statue sur une contestation qui lui a été soumise et que, par suite de cette contestation, il prononce la condamnation; 2° que les termes qui se trouvent dans l'art. 1244 du Code civil *surseoir l'exécution des poursuites,* doivent se restreindre aux poursuites qui se dirigent en vertu du jugement même qui a prononcé la condamnation, et ne peuvent pas s'étendre aux poursuites faites en vertu d'un titre authentique, dont la sincérité est reconnue par les parties, et dont, en conséquence, le juge n'a pas dû s'occuper.

XXII. Lorsque, dans un acte de remplacement, il a été stipulé qu'en cas de désertion du remplaçant le remplacé aurait contre lui, s'il était recherché ou inquiété du chef de cette désertion, une action en répétition de ce qu'il lui aurait payé, le remplacé n'est pas censé par là avoir voulu s'obliger, même pour le cas où la désertion aurait lieu, mais où il ne serait pas inquiété, à payer ce qui resterait encore dû sur le prix du remplacement. (*Arrêt du* 11 *mai* 1825.)

XXIII. Lorsqu'une promesse porte que la somme qui en fait l'objet sera, à l'échéance, payée à celui en faveur de qui elle est reconnue, *ou à quiconque en sera alors porteur,* celui qui l'a souscrite ne peut pas, à défaut de signification de la cession qui en aurait été faite, opposer au cessionnaire, *porteur de la promesse,* le paiement qu'il aurait fait au cédant avant l'échéance. (*Arrêt du* 8 *juin* 1825.)

XXIV. Celui qui, devant le premier juge, s'est borné à réclamer le paiement d'une somme principale ne peut pas, la première fois en cause d'appel, demander les intérêts de la même somme. (*Arrêt du* 15 *juin* 1825.)

XXV. Lorsqu'il n'y a pas de convention sur le lieu du paiement des marchandises vendues par un commis voyageur, la demande en paiement doit être portée devant le tribunal du domicile de l'acheteur, et non devant le tribunal du domicile du vendeur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 14 *novembre* 1821.) Le premier juge avait pensé que l'acheteur doit, d'après l'art. 1247, payer le prix de la vente au lieu où s'est faite la délivrance, lorsqu'il n'a rien été réglé à cet égard dans la convention du vendeur et de l'acheteur; la Cour a interprété différemment cet article, et a posé en principe que, lorsqu'il n'a rien été stipulé sur le lieu du paiement, c'est au lieu où la promesse a été faite que, d'après l'article précité, le paiement doit avoir lieu, si le marché reçoit son exécution.

XXVI. L'article 1235 a donné lieu à un arrêt assez important. Il s'agissait de savoir si une commune était tenue du service d'une rente, constituée par son curé, en 1794, pour payer la contribution de guerre dont il se trouvait frappé. Pouvait-elle en être tenue hypothécairement, si la maison presbytérale, qui était affectée à cette dette, n'a pas été vendue et a été rendue à sa destination? *En d'autres termes :* la nationalisation des biens du clergé a-t-elle effacé l'hypothèque, même pour les biens non vendus? La circonstance que les communes sont tenues de suppléer à l'insuffisance des revenus des fabriques, peut-elle avoir quel-

qu'influence sur la question, si la commune est tenue d'une pareille dette, quand même elle existerait encore à la charge de la fabrique? Le service de la rente par la commune, peut-il être considéré comme un titre récognitif, qui l'oblige à le continuer? *au contraire*, la commune est-elle en droit de répéter ce qui a été payé?

Toutes ces questions ont été résolues en faveur de la commune; et au nombre des considérations sur lesquelles l'arrêt est fondé, la Cour a considéré, en fait, qu'il n'existait aucune obligation quelconque entre la commune de Perwez et l'auteur des appelans, qu'en conséquence il ne pouvait pas être question d'appliquer dans l'espèce les dispositions de l'art. 1235 combiné avec l'art. 1906 du Code; et en droit, qu'il résulte des dispositions combinées des art. 1377, 1235 et 1109 du Code civil que celui qui, par erreur, a acquitté une dette dont il se croyait débiteur a le droit de répétition contre le créancier; que la loi ne fait point de distinction entre le cas où le paiement aurait eu lieu par erreur de droit; que dès lors il n'appartient pas non plus aux juges de créer cette distinction, ni de suppléer à des exceptions qui ne sont pas écrites dans la loi; et qu'enfin les deux seules exceptions que le législateur ait portées au principe général, savoir : celles renfermées aux art. 1356 et 2056 du Code civil, doivent être restreintes aux cas spéciaux de ces articles, et confirment, pour tous les autres cas, la règle générale : *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 12 *novembre* 1822.)

XXVII. Le crédi-rentier est fondé à exiger le remboursement du capital, si une partie des immeubles, servant d'hypothèque à la rente, est vendue pour un prix inférieur à ce capital et sans que l'acquéreur soit chargé du service de la rente. — L'action du crédi-rentier est recevable, bien que l'acquéreur ne se soit pas encore mis en devoir de purger. — *En d'autres termes :* il suffit que le crédi-rentier soit exposé, par suite d'une purge, à recevoir *partiellement* le remboursement de son capital, pour autoriser, *hìc et nunc*, la demande en remboursement contre le débi-rentier. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 4 *juillet* 1822.) L'arrêt est fondé sur ce qu'une saisie qui morcellerait la rente par un remboursement partiel et diminuerait en même temps l'hypothèque pour le restant, serait contraire, tant à la nature indivisible de l'hypothèque qu'à l'art. 1244 du Code civil.

XXVIII. La question s'est élevée de savoir si le régnicole contre qui une Cour du royaume a prononcé des condamnations au profit d'un *étranger*, peut être contraint à payer, nonobstant une saisie-arrêt pratiquée en ses mains à la requête d'un autre étranger, et dont la demande en validité est soumise *aux juges du pays des deux étrangers.* La Cour de Liége, l'avait résolue affirmativement par arrêt du 28 novembre 1822; mais on s'est pourvu contre son arrêt, en prétendant qu'il violait notamment l'article 1242 du Code civil. Les moyens du pourvoi ont été faiblement combattus par la maxime, suivant laquelle le débiteur qui paie *auctore prœtore* est valablement libéré, et par ce motif que l'article 1242 n'était pas applicable, attendu que dans l'espèce il ne pouvait exister de saisie-arrêt, puisque les lois civiles d'une nation ne peuvent être étendues à des

individus qui lui sont étrangers contre leur consentement. La Cour de cassation a considéré avec raison que, selon l'art. 1242, le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissans et que ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau; que de cet article combiné avec les art. 563, 564 et 565 du Code de procédure civile, il suit que le tiers saisi a les mains liées tant que la validité de la saisie n'est pas jugée par l'autorité compétente; que, d'après ce principe, les demandeurs avaient une juste cause de se refuser au paiement de ce qu'ils devaient au défendeur, tant qu'il ne leur fournirait pas une pleine libération, en leur procurant une main-levée, exécutoire en France, de la saisie-arrêt dont il s'agissait; et que les premiers juges, en ordonnant la continuation des poursuites à charge des demandeurs, au mépris de la saisie-arrêt qui existait dans leurs mains, et en annulant cette saisie-arrêt, ainsi que l'ordonnance, qui ne leur était déférée par aucun appel, et ce, en l'absence du saisissant, qui n'avait été ni entendu, ni même appelé, avaient méconnu toutes les règles de compétence en matière de droit public et privé, et violé les dispositions de l'art. 1242 du Code, etc. (*Arrêt de cassation, du* 11 *juin* 1823.)

XXIX. Lorsque la majeure partie des créanciers et le débiteur, *non encore déclaré en faillite,* ont nommé une commission pour gérer au profit de la masse, les paiemens que cette commission a faits à l'un des créanciers, non signataire de l'arrangement, sont sujets à rapport si, ultérieurement, il y a déclaration de faillite, et que l'ouverture en soit reportée à une époque antérieure à ces paiemens. — Le créancier qui a été payé ne peut pas se soustraire au rapport, par la circonstance qu'il y a absence de toute espèce de fraude. — Il ne peut non plus se soustraire au rapport, en raison de ce que les paiemens ne lui avaient pas été faits *par le failli,* mais bien par des tiers, et partant, qu'ils sont valables aux termes de l'art. 1236 du Code civil. — Ce créancier a un privilége pour le paiement des fournitures qu'il a faites pendant la gestion de la commission nommée par la masse des créanciers et le débiteur, et depuis l'époque à laquelle la faillite a été reportée. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 21 *octobre* 1824.)

XXX. Les héritiers de deux époux sont tenus solidairement du paiement des arrérages et du rembonrsement du capital (*le cas échéant*) d'une rente constituée par eux avec clause expresse de solidarité entre eux, et de remboursement *en une seule fois.* (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *juillet* 1825.) La Cour de Colmar avait déjà, par arrêt du 18 août 1816, respecté le principe posé par l'art. 1244, en décidant que le juge ne peut porter atteinte à l'indivisibilité, en autorisant à acquitter une obligation par partie.

XXXI. La Cour de La Haye avait déjà, par arrêt du 17 juillet 1822, jugé que l'action en restitution du droit perçu mal à propos sur les actes notariés, appartient aux notaires qui ont passé ces actes. La Cour de cassation de France, par arrêt du 1er mars 1825, a confirmé cette jurisprudence, qui est fondée sur l'art. 1235 du Code civil.

1249 à 1252. *Du paiement avec subrogation.*

XXXII. Nous avons, au chapitre de la législation des contrats (5e vol., p. 86), fait connaître les abus qui se glissent dans leur rédaction par la faute des notaires. C'est l'oubli des principes en matière, soit de paiement avec subrogation, soit de transport des créances, soit pour donner une date certaine aux actes sous seing-privé, qui donne souvent naissance à de grandes difficultés. Nous en avons un exemple dans l'espèce de l'arrêt que nous allons citer, et dans laquelle on voit le cessionnaire mis en danger de perdre la sûreté attachée à l'obtention d'une créance hypothécaire. Dans cette espèce, il s'agissait de savoir si l'hypothèque d'une créance cédée par acte sous seing-privé peut être enlevée au cessionnaire en vertu d'un acte notarié, portant consentement à fin de radiation, souscrit par le cédant et destiné à être mis à la disposition du cessionnaire, mais dont le notaire a délivré l'expédition par artifice du débiteur, qui a vendu quitte et libre le bien encore grevé d'hypothèque? *En d'autres termes :* est-ce à la date de l'acte de consentement à fin de radiation, où à celle de son dépôt au bureau du conservateur qu'il faut fixer ses effets? Pendant cet intervalle le cessionnaire de la créance hypothéquée, peut-il encore consolider ses droits par l'enregistrement de sa cession?

Sur ces questions, l'appelant a argumenté de l'art. 1250, qui prescrit les conditions à remplir dans les actes, pour que le paiement confère la subrogation, et a prétendu qu'elles n'avaient pas été observées; que, quand même on supposerait la subrogation, elle n'avait de date certaine qu'au jour de l'enregistrement, mais qu'elle était postérieure au consentement de radiation par acte authentique du 21 juin 1813. Ce moyen très-faible en lui-même a été facilement combattu, et la Cour de Bruxelles a posé en principe qu'un acte portant consentement à fin de radiation d'inscription hypothécaire n'a d'effet, à l'égard d'un tiers, qu'à partir de l'époque où l'expédition authentique en est déposée au bureau du conservateur des hypothèques. (*Arrêt du* 11 *juin* 1817.)

XXXIII. Lorsque celui qui a une créance solidaire à charge de deux associés consent à la diviser, moyennant que chacun de ces débiteurs lui remette, à concurrence de la moitié, des traites créées en leurs noms personnels, et que l'un des deux paie pour l'autre la traite protestée, le premier est-il, par ce paiement, subrogé aux droits du porteur? Peut-il constater son intervention autrement que par l'acte de protêt ou à la suite de l'acte? Ou bien les parties doivent-elles être renvoyées à la liquidation de leurs affaires sociales? Quoique ces questions fussent très-importantes, le tribunal d'Anvers s'est borné à déclarer qu'il n'y avait pas d'intervention, et n'a pas prononcé sur les conclusions en paiement; de sorte que la Cour supérieure, sans statuer sur les questions principales, a renvoyé les parties à liquider, du chef de la société qui avait existé entre elles, devant qui de droit, en laissant à l'appelant la faculté de porter dans cette liquidation la somme dont il s'agissait. (*Arrêt du* 15 *mars* 1818.) L'appelant avait prétendu qu'en matière de lettres de change, la subrogation a lieu de plein droit par le seul fait du paiement; que, quoiqu'à l'égard

des autres dettes, l'étranger qui n'a aucun intérêt à les acquitter ne soit pas, en les payant, subrogé aux droits du créancier, s'il n'a pour cette subrogation le consentement du créancier ou du débiteur, néanmoins, à l'égard des lettres de change, l'étranger qui l'acquitte en cas de protêt est subrogé de plein droit à tous les droits du propriétaire de la lettre, encore qu'il n'en ait point de transport, et que la quittance qui lui a été donnée ne fasse mention d'aucune subrogation qui lui ait été accordée ou qu'il l'ait requise. Quoique cette doctrine soit conforme à l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3, et aux usages des principales places de commerce, notamment d'Amsterdam, on a pensé cependant qu'il était plus prudent que celui qui paie pour l'honneur du tireur et des endosseurs, se fasse subroger dans les droits et actions du porteur. Pothier a pensé avec raison que la disposition de l'ordonnance avait pour but d'engager davantage les amis du tireur et des endosseurs, à leur rendre ce service et à conserver par ce moyen l'honneur du commerce et le crédit des négocians. On peut objecter que, d'après l'art. 158 du Code de commerce, l'intervention et le paiement doivent être constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte; mais cette disposition n'est point exclusive de la preuve de la subrogation d'une autre manière; cet article ne prononçant pas la peine de déchéance, par cela seul que le protêt ne contient pas la mention de l'intervention. D'ailleurs l'art. 1251 du Code était toujours là pour appuyer le moyen de subrogation, sur lequel il serait à désirer que le tribunal, et par suite la Cour supérieure, se fût prononcé.

XXXIV. La Cour supérieure de Bruxelles avait, par arrêt du 6 juin 1816, jugé négativement la question de savoir si la caution qui a fait des paiemens partiels des termes échus d'une dette hypothécaire, peut prétendre des dommages-intérêts à charge du créancier qui a donné au débiteur principal, en recevant de lui le paiement final, main-levée pure et simple de l'inscription. On s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, comme ayant violé, notamment, les art. 1251 et 1252 du Code civil; mais l'arrêt a été maintenu par les mêmes motifs qui l'avaient fait rendre. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 13 *novembre* 1818.)

XXXV. Celui qui a payé la totalité de l'amende et des frais de procédure correctionnelle auxquels il a été condamné solidairement avec ses complices n'est pas subrogé aux droits du fisc, en ce sens qu'il puisse, en vertu du jugement de condamnation, agir par voie de commandement contre les autres condamnés, en recouvrement de leur part dans les mêmes frais et amende. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *mai* 1821.) Le tribunal de première instance s'était fondé particulièrement sur ce que l'exercice de l'art. 1251 du Code était, dans les mains du fisc, un privilége qui lui était attribué exclusivement, et n'était pas transmissible à des tiers. Pour combattre ce motif, on prétendait que l'article n'est point applicable aux condamnés par voie criminelle ou correctionnelle, et on invoquait l'autorité de *Toullier* (t. 7, p. 199), pour prétendre que la subrogation légale a été introduite en faveur de celui qui, *pouvant exiger la cession d'action*, a négligé de le faire; or, disait-on, il est bien certain qu'un condamné, en payant la totalité de l'amende prononcée solidairement contre lui et ses complices, n'a pas le droit de demander au fisc la cession d'action, et qu'il

ne pourrait lui opposer l'exception *cedendarum actionum.* On allait plus loin : on soutenait que ni la partie publique, ni les agens du fisc ne pourraient, même volontairement, accorder la subrogation au condamné payant pour lui et les autres, la subrogation ou cession d'action étant une espèce de vente, ainsi que l'enseignent Dumoulin, Pothier, Toullier et autres docteurs qui sont à cet égard d'accord avec la loi 36, D. *de fidejuss.* Or, un jugement de condamnation en matière criminelle ou correctionnelle n'est pas un titre de créance cessible ou transmissible à des tiers, ce qui fait que la subrogation légale n'est pas plus applicable au commandement qu'à la contrainte par corps. La Cour a adopté ces moyens, et a posé en principe : 1° que celui qui a payé une amende résultant d'un délit, n'a point l'action que la partie publique a acquise par la condamnation, mais a, tout au plus, une action contre ceux qui, comme lui, en seraient débiteurs, laquelle est purement civile; 2° que, dans ce cas, il ne peut recourir à la voie du commandement, puisqu'il n'a aucun titre exécutoire par devers lui, mais n'a d'autre voie pour récupérer ce qui peut lui être dû que l'action citatoire ordinaire.

XXXVI. Le mandataire autorisé à vendre des biens communs entre lui et ses mandans, sur lesquels biens il existe des inscriptions à charge de ceux-ci, et qui paie de ses propres deniers le montant des capitaux des rentes inscrites, ne peut en exiger le remboursement de ses mandans, comme subrogé de plein droit aux créanciers, mais seulement comme ayant géré utilement dans l'intérêt des mandans, et pour la part et portion pour laquelle ils sont tenus dans ces rentes. — Ces derniers ne sont pas fondés à offrir le service de ces rentes, chacun pour sa part et portion. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 25 *octobre* 1821.)

XXXVII. Les rentes constituées pour prix de concession de fonds, sous l'empire de la législation qui les réputait *immeubles,* sont devenues *meubles* par l'effet de la loi du 11 brumaire an 7. Par suite le donataire du fonds grevé n'en est, aujourd'hui, tenu qu'hypothécairement, et les héritiers du donateur restent débiteurs de la rente, lorsque la donation est postérieure à la mobilisation. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 8 *novembre* 1824.) D'après l'arrêt de la Cour royale de Poitiers, le donateur ou ses héritiers, loin d'avoir une garantie à exercer contre les donataires, étaient obligés de garantir ces derniers des suites de toute action hypothécaire. La Cour de cassation a vu, dans cette disposition, une violation manifeste de l'art. 1251.

XXXVIII. Les lettres de change que souscrivent les cautions des adjudicataires de bois nationaux n'opèrent pas novation, et par suite l'administration ne perd pas tout recours contre la caution, à défaut d'avoir dénoncé le protêt, et exercé son recours dans les délais prescrits par le Code de commerce; elle ne peut pas non plus être repoussée par l'exception de l'art. 2037 du Code civil, comme étant dans l'impuissance de subroger la caution à ses droits, si elle a laissé exproprier le débiteur principal, sans en donner connaissance à la caution. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 9 *juin* 1823.)

XXXIX. La femme, commune en biens, qui hypothèque, conjointement et solidairement avec son mari, un immeuble de la communauté,

pour sûreté des sommes que celui-ci pourra devoir par suite d'une gestion dont il est chargé, est censée renoncer à son hypothèque légale et consentir une subrogation au profit de celui à qui l'hypothèque est donnée; et par suite celui-ci doit être colloqué, par préférence, à un créancier postérieur, en faveur duquel la femme aurait consenti une subrogation expresse à son hypothèque légale. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 15 *juin* 1825.)

XL. Une saisie mobilière dont les placards ont été notifiés est un titre commun à tous les créanciers inscrits, de telle sorte que l'un de ces créanciers peut demander la subrogation, lors même qu'après la notification des placards, le débiteur s'est libéré des causes de la saisie. — La subrogation consentie par l'avoué du poursuivant, après le décès de celui-ci, est valable, s'il n'est pas établi que lorsque l'avoué donna ce consentement il eut connaissance de ce décès. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 7 *juillet* 1825.) La première question avait été jugée dans le même sens par la Cour de Nancy, le 2 mars 1818.

1253 à 1256. *Paiement par imputation.*

XLI. Les sommes dues par l'héritier au défunt pour argent prêté sont soumises au rapport, qui peut se faire par imputation. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 13 *mai* 1817.) Cet arrêt est fondé sur des considérations qui doivent faire autorité en matière d'*imputation.* Il considère 1° qu'en combinant les art. 829, 830 et 851 du Code civil, chaque héritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur; que, quoique la loi comprenne sous le nom de rapport l'obligation imposée au co-héritier, néanmoins ce mot *rapport* doit alors être pris dans la même acception que l'*imputation,* de sorte que le co-héritier débiteur ne peut pas se soustraire au paiement de la dette en renonçant à l'hérédité; 2° qu'en combinant les art. 870 et 871 du Code civil, les légataires à titre universel sont assimilés aux co-héritiers, d'autant qu'ils sont tenus personnellement aux dettes, chacun à proportion de ce qui lui revient dans la succession; d'où il suit que ceux qui, en qualité de légataires à titre universel de leur aïeule paternelle, concourent avec leur père, à qui une portion des biens de sa mère est reservée, et ont ainsi, dans le fond et dans la réalité des choses, le caractère de ses co-héritiers, doivent souffrir qu'il impute, sur sa part dans l'hérédité de sa mère, la somme dont il est débiteur envers eux, en leur qualité de ses co-héritiers, dans le partage à faire de cette hérédité, auquel il aurait déclaré être prêt à procéder; et que ce n'est qu'après la consommation dudit partage, au cas que la somme dont il est débiteur excède sa part héréditaire, qu'il peut être contraint de payer l'excédant entre les mains des co-héritiers. Cet exemple d'imputation méritait d'être rapporté avec le détail des motifs.

XLII. Lorsque, plusieurs lots en immeubles ayant été vendus séparément et à des prix distincts, il a été payé une somme par l'acquéreur au vendeur, sans imputation de part ni d'autre, l'acquéreur, poursuivi en résolution, n'a pas le droit, afin de se soustraire à une déchéance de tous les lots, d'imputer la somme payée par lui, en tant qu'elle corresponde au prix

de l'une ou de l'autre de ces acquisitions. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 26 *avril* 1821.)

1257 à 1264. *Paiement par offres et consignation.*

XLIII. Il entre dans les attributions du ministère public, de requérir la consignation dans un dépôt public de la somme due à une présumé absent. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 26 *avril* 1821.) Cet arrêt est dicté par une considération d'ordre public extrêmement importante, c'est que le ministère public, quoiqu'il ne puisse, dans l'intérêt des parties, prendre des conclusions, qu'elles n'auraient pas prises elles-mêmes (*Arrêt de cassation, du* 15 *prairial an* 7), et que, dans l'intérêt de mineurs, le ministère public n'ait pas d'*action*, mais seulement le droit de *réquisition* (*Arrêt de cassation, du* 8 *mars* 1814), il n'en est pas moins constant que la partie publique est (comme s'exprimait le commissaire du gouvernement, dans son discours du 3 prairial an 8) la voix du faible et du pauvre; *elle représente les absens;* et que l'article 114 du Code civil n'est que le développement de ce principe, d'après lequel le ministère public peut requérir que les sommes dues à un présumé absent soient consignées dans un dépôt public pour être renseignées, soit à cet absent même, soit à ses ayant-droit.

XLIV. Un débiteur condamné et contraint par saisie-opposition au paiement d'une somme certaine et liquide, n'est point fondé à se refuser à la consignation de cette somme, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le mérite d'une saisie-arrêt: et ce débiteur qui n'a point représenté à l'huissier l'exploit de la saisie-opposition, mais qui s'est borné à l'en informer verbalement, n'est point fondé à prétendre des dommages-intérêts, en ce qu'il n'a point été sursis aux poursuites sur une simple déclaration. (*Arrêt de la même Cour, du* 18 *novembre* 1816.) La disposition de la loi dont cet arrêt a fait une juste application, est d'autant plus dans l'intérêt du tiers saisi, que par elle il se libère, et vis-à-vis de son créancier, et vis-à-vis du saisissant, puisqu'en consignant par ordonnance de justice qui par là gère même pour l'avantage du saisissant, par la substitution d'une caisse publique au crédit incertain d'un particulier, il n'est point exposé à payer deux fois, lors même que la saisie serait déclarée bonne et valable. Il n'y a donc que de mauvais débiteurs qui puissent se refuser à la consignation.

XLV. La saisie-arrêt à la demande d'un créancier hypothécaire, sur la portion du prix qui excède le montant des inscriptions, n'est point valable contre l'acquéreur, dans le cas de vente volontaire faite aux charges affectées sur l'immeuble vendu, après le paiement par l'acquéreur, au moyen de consignation en mains d'un tiers indiqué en suite de jugement obtenu par d'autres créanciers. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *avril* 1821.)

XLVI. Lorsque les deniers provenant d'une vente par saisie-exécution sont suffisans pour acquitter le montant des causes de la saisie et des oppositions existantes, ils ne doivent pas néanmoins rester entre les mains de l'huissier exploitant, *pendant le délai d'un mois,* pour être distribués non-seulement entre le saisissant et les créanciers connus par leur opposition, mais encore aux créanciers inconnus qui pourraient former opposition dans le même délai. *En d'autres termes:* les créanciers de la

partie saisie, qui forment opposition après la vente, mais dans le mois, ne sont pas fondés à demander la consignation et la distribution pour contribution du prix des adjudications, si ce prix a été distribué, *avant leur opposition*, tant au créancier saisissant qu'aux créanciers opposans lors de la vente. (*Arrêt de la même Cour, du* 7 *mai* 1822.) Cet arrêt est fondé particulièrement sur la combinaison des art. 656 et 657 du Code de procédure.

XLVII. La femme a hypothèque légale pour son douaire, et, par suite, doit être colloquée dans l'ordre pour la distribution des biens de son mari, mais le douaire n'étant qu'un droit éventuel, le montant de la collocation doit-il rester entre les mains de l'adjudicataire, ou être consigné jusqu'au décès de l'un des époux, qui donnerait lieu à l'ouverture ou à l'extinction du douaire? La Cour de Bruxelles a jugé que le douaire devait rester entre les mains de l'acheteur, libre à lui cependant de consigner la somme dans la caisse désignée par la loi. (*Arrêt du* 4 *octobre* 1823.)

XLVIII. Lorsque, dans un contrat de vente à réméré, il n'a été stipulé que *le remboursement du prix d'achat* pour l'exercice du retrait, les offres que fait le vendeur, lorsqu'il veut retraire, sont satisfactoires, quoiqu'elles ne comprennent que le capital et les intérêts, sauf à parfaire, et non les frais de contrat qui étaient à sa charge, et dont l'acquéreur avait fait l'avance pour lui. (*Arrêt de la même Cour, du* 13 *octobre* 1825.)

XLIX. Nous avons, sous le nº VIII, rapporté un arrêt du 6 juin 1821, d'après lequel un débiteur incarcéré ne peut obtenir son élargissement, par la raison que les alimens ont été consignés, non par le créancier ou son fondé de pouvoir, mais par un tiers, qui n'a pas même dit agir au nom du créancier. A la même époque, la Cour de Bruxelles a eu à prononcer sur plusieurs questions de consignation en matière d'alimens. Elle n'a pas statué explicitement sur celle de savoir si, depuis le rétablissement du calendrier grégorien, le créancier doit consigner d'avance vingt francs et un trentième en sus pour les mois de trente-un jours; mais elle a décidé affirmativement 1º que, lorsque le contraignant et le recommandant ont consigné, chacun séparément, les alimens du premier mois, et qu'ils se réunissent en consignant, par contribution, ceux du mois suivant, ces créanciers sont fondés, lors du compte du geôlier, à appliquer aux alimens de deux mois les consignations qui ont été faites pour les alimens du même mois; 2º que le débiteur élargi doit être réincarcéré, s'il est justifié que les sommes consignées n'ont pas cessé d'être au complet.

1265 à 1270. *Paiement par cession de biens.*

L. Le Hollandais qui, avant la réunion, avait obtenu d'un tribunal de son pays le bénéfice de cession n'est pas fondé à demander, dans les provinces méridionales, l'exécution de ce jugement. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 16 *avril* 1818.)

LI. Le débiteur qui a omis, dans son bilan, une partie de son avoir

doit être déclaré non recevable et non fondé dans sa demande en bénéfice de cession. — Lorsque le demandeur en bénéfice de cession est marié sous le régime de la communauté, il doit porter, dans son bilan, les revenus des propres de sa femme. (*Arrêt de la même Cour, du* 4 *septembre* 1819.) Cet arrêt est fondé sur ce que, dans les termes généraux *tous ses biens* (art. 1265 et 1268), sont compris les revenus des propres de la femme mariée sous le régime de la communauté, auxquels revenus le débiteur a droit, comme chef de ladite communauté.

LII. La demande en bénéfice de cession, formée par un débiteur failli, peut être dirigée contre les syndics définitifs de la faillite, sans qu'il faille que les créanciers soient assignés individuellement pour voir admettre leur débiteur au bénéfice de cession. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *février* 1821.) C'est la loi du 7 septembre 1790 qui a séparé l'ancienne de la nouvelle jurisprudence, qui, l'une et l'autre, se font remarquer par des caractères différens. Suivant l'ancienne jurisprudence, qui avait sa source dans la jurisprudence romaine, et qui, au témoignage de *Voët*, de *Perez*, de *Lovens*, de *Jousse*, de *Déferrière* et autres commentateurs, s'était maintenue en France par les règlemens, et en Belgique par l'ordonnance de Charles-Quint, de 1541, les créanciers avaient le droit de contester la demande, formée par leur débiteur, en cession de biens, et conséquemment ils devaient être appelés devant le juge saisi de la demande. Les usages différaient aussi en France et en Belgique; dans ce dernier pays, le débiteur ne pouvait assigner ses créanciers qu'en vertu de lettres de chancellerie ou d'ajournement à fin de bénéfice de cession. D'après la loi du 7 septembre 1790, il suffisait, pour obtenir l'admission au bénéfice de cession, de faire citer directement les créanciers devant le juge compétent. Le droit de contradiction leur a été conservé par la loi nouvelle, et spécialement par l'art. 1270, qui porte que « les créanciers ne peu» vent refuser la cession judiciaire, *si ce n'est dans les cas exceptés par* » *la loi.* » Donc, dans les cas exceptés par la loi, ils peuvent refuser la cession judiciaire, d'où la conséquence nécessaire que la cession de biens ne peut être admise sans que les créanciers aient été entendus ou dûment appelés. Les argumens contraires qu'on a cru pouvoir tirer des Codes de procédure et de commerce ont toujours échoué devant la disposition impérative de l'art. 1270 du Code civil. A ce principe général se joignaient, dans l'espèce de l'arrêt, ceux discutés de part et d'autre sur les deux questions soumises à la Cour, qui nous paraît les avoir résolues dans l'esprit de la plus stricte équité.

LIII. Le débiteur qui a obtenu le bénéfice de cession est habile à ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *mai* 1822.) Ferriere avait professé une doctrine contraire, mais il a été contredit, et avec juste raison, par les auteurs du nouveau Répertoire, qui ont pour eux l'autorité très-imposante de *Voët*, d'*Huber* et de *Wynants*, et ce qui vaut encore mieux, celle de la législation actuelle d'après laquelle la nomination d'un curateur, si elle a pu avoir lieu autrefois, n'est plus nécessaire aujourd'hui, que les créanciers ont, pour la conservation et la défense de leurs droits, la voie de l'intervention, de la tierce opposition ou autre, ainsi qu'il est démontré par les considérations de l'arrêt.

LIV. La cession judiciaire, contradictoirement prononcée, non plus qu'un arrêt qui, après cinq années d'emprisonnement, commencées sous la loi du 15 germinal an 6, ordonne la mise en liberté, ne sont pas opposables à un autre créancier, dont la créance était contestée lors de la cession, et qui n'a été reconnue que par un arrêt postérieurement rendu. (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *août* 1823.)

LV. La demande en bénéfice de cession ne fait pas obstacle à ce que le tribunal de commerce déclare le débiteur en état de faillite. — Lorsque, sur l'opposition au jugement qui déclare la faillite ouverte, le débiteur excipe du jugement du tribunal civil qui l'admet au bénéfice de cession, le tribunal de commerce ne peut pas ordonner le dépôt de la personne dans la maison d'arrêt pour dettes, ni ordonner qu'il sera donné suite à la déclaration de faillite, conformément aux dispositions du Code de commerce. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 4 *novembre* 1823.) Cet arrêt est fondé 1° sur ce que, d'après l'art. 570 du Code de commerce, la simple demande en cession de biens ne suspend l'effet d'aucune poursuite; et 2° sur ce qu'un jugement qui admet au bénéfice de cession, quelqu'irrégulier en la forme ou quelque mal fondé qu'il puisse être, ne peut être réformé que par la voie de l'opposition ou de l'appel, et qu'il ne peut être passé outre par les juges de commerce, sans excéder leurs pouvoirs et sans intervertir l'ordre des juridictions.

LVI. En principe, l'abandonnement judiciaire ni celui volontaire, lorsque celui-ci est fait pour être les biens vendus en direction, n'exproprie point le débiteur; il en résulte que ses héritiers doivent comprendre, dans leur déclaration de succession, les biens qui, abandonnés par le défunt à ses créanciers, ne sont pas encore vendus au jour du décès. Pour en assurer le paiement, l'administration peut user de saisie-arrêt entre les mains des créanciers détenteurs des biens de la succession. Ainsi jugé par deux arrêts de la Cour de cassation, du 3 ventose an 11, qui a annulé deux jugemens du tribunal d'Anvers : nous n'avons rapporté cet arrêt que parce que les principes qu'il consacre sont également d'application sous le régime de la loi du 27 décembre 1817, sauf à admettre au passif les dettes non acquittées au jour du décès.

1271 à 1282. *La Novation.*

LVII. Lorsque, sous l'ancienne législation, des rentes ont été créées par un acte de licitation, où l'un des co-héritiers est demeuré adjudicataire, et qu'après le décès de celui-ci, ses co-héritiers qui lui succèdent stipulent que la nouvelle licitation se fait à la charge des rentes constituées par la première, ces rentes ne sont pas éteintes, soit par confusion, soit par novation. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 7 *décembre* 1814.) Sur les moyens qui, à la Cour supérieure, ont été opposés de part et d'autre, la Cour a observé *seulement* que la licitation de 1793 contenait la clause expresse que les rentes constituées par celle du 10 octobre 1787 devaient continuer de subsister, ce qui, dans l'intention des parties, avait fait obstacle aux effets de la confusion, et excluait à la fois toute idée de novation, qui emporte l'extinction d'une première obligation.

LVIII. Il y a novation lorsque, par un acte passé en l'absence du créancier, un héritier se reconnaît personnellement débiteur d'une somme dont la succession est grevée et due par titre en forme ; qu'il s'oblige d'en payer les intérêts jusqu'au remboursement qu'il sera toujours libre de faire, et lorsque le créancier approuve cet acte par un acte postérieur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 7 *décembre* 1814.)

LIX. Le renouvellement d'effets échus par d'autres effets à des échéances plus éloignées n'opère pas la novation, lorsqu'il est établi qu'il n'y a pas eu de changement dans la qualité du titre ou dans la cause de la créance préexistante, et que les nouvelles acceptations ne sont, dans l'intention des parties, que des actes de prorogation de terme, avec le pacte *constitutæ pecuniæ.* (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *juin* 1815.) Cet arrêt, à l'occasion duquel on a discuté avec beaucoup de sagacité la doctrine de la novation, est particulièrement fondé sur ce que, pour qu'il y ait novation, il faut que la volonté de l'opérer résulte *clairement* de l'acte ; que, dans l'espèce qui était soumise à la Cour, le débiteur avait sollicité une prorogation de terme pour acquitter les traites acceptées par lui ; qu'il avait consenti que l'inscription hypothécaire fut conservée ; que le créancier n'avait jamais cessé d'avoir en sa possession les traites échues, et que dans les nouvelles traites l'espèce de valeur n'était point exprimée ; que de toutes ces circonstances il suivait qu'il n'y avait pas eu de changement dans la qualité du titre ou cause de la créance préexistante, et que les nouvelles acceptations n'étaient, dans l'intention des parties clairement exprimée dans la correspondance, que des actes de prorogation de terme avec le pacte *constitutæ pecuniæ,* qui ne renferme aucune novation. Cet arrêt a rendu le service de fixer un point de jurisprudence qui était très-controversé. La législation de Justinien avait mis des bornes à la trop grande facilité avec laquelle on admettait la novation. Par la loi 8, *Cod. de novat.,* il avait imprimé au premier contrat un caractère de stabilité, en déclarant que le contrat fait postérieurement ne serait regardé que comme accessoire du premier, à moins que les parties n'eussent déclaré en termes formels qu'elles entendaient faire une novation ; et cette loi a été le type de l'art. 1273 du Code français, d'après lequel *la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.* Mais le changement opéré par Justinien, dans cette partie de la législation, n'a pas été généralement approuvé ; il a été critiqué notamment par Stockmans, qui l'a même fait avec beaucoup d'aigreur ; mais la nouvelle législation a fait cesser à cet égard toute interprétation. Nous devons observer à cet égard que Grotius et Voët ont prétendu que l'adjonction d'une nouvelle obligation, non plus qu'un nouveau terme de paiement, n'éteignent point la première obligation ; et que Voët a même renfermé la novation dans des bornes encore plus étroites, en enseignant que la convention de payer une chose au lieu d'une autre n'opère point de novation. On a remarqué avec raison, sur cette doctrine, qu'elle ne paraît admissible que lorsque la faculté de s'acquitter ainsi a été conférée au débiteur, mais nullement lorsque celui-ci s'est obligé déterminément au paiement de la chose promise par le deuxième contrat.

LX. La clause par laquelle un vendeur consent à une constitution de

rente en représentation du prix de la vente, n'opère pas une novation; il n'est pas censé recevoir fictivement le prix, et il peut, au cas de non paiement de la rente, demander la résolution de cette vente. (*Arrêt de la Cour de Paris, du* 11 *mars* 1816.)

LXI. Nous avons, sous le nº 59, cité un arrêt très-important, et rapporté à son appui les autorités pour et contre. Dans une affaire semblable que la même Cour a eu à juger peu de temps après, on a prétendu sur l'appel que la remise accordée au débiteur d'une partie de la dette n'opère point de novation; qu'il faut, d'après l'art. 1273, que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte, et que ce principe était applicable à l'espèce, où la lettre de change avait continué d'exister, mais où son exercice avait seulement été modifié par réduction. On aurait pu citer à cet égard l'opinion de Pothier qui, dans son traité des obligations, enseigne que « si, depuis la dette contractée, il a été passé quelqu'acte entre le créancier et le débiteur, par lequel on aurait accordé un terme pour le paiement, ou par lequel on serait convenu d'un nouveau lieu pour le paiement, ou par lequel on aurait accordé au débiteur la faculté de payer à une autre personne que le créancier, ou de payer une chose à la place de celle qui est due, ou même par lequel le débiteur se serait obligé à payer une plus grande somme, ou à en payer une moindre à laquelle le créancier aurait bien voulu se restreindre; dans tous ces cas et autres semblables, suivant le principe que la novation ne se présume pas, il faut décider qu'il n'y a pas de novation, et que les parties ont seulement voulu modifier, diminuer ou augmenter la dette, plutôt que l'éteindre pour y en substituer une nouvelle, si elles ne s'en sont pas expliquées. » La Cour, dans cette nouvelle circonstance, a rendu hommage aux principes, en déclarant 1º que la novation qui se fait sans l'intervention d'aucune nouvelle personne, consiste dans un nouvel engagement contracté par un débiteur envers son créancier, afin qu'il soit libéré du précédent; 2º que la novation doit être établie par des clauses qui manifestent évidemment la volonté des parties de la faire; 3º qu'en conséquence, la convention entre l'accepteur et le porteur, par laquelle celui-ci consent que le premier paie une somme moindre que celle énoncée dans la traite, ne renferme point une novation. (*Arrêt du* 18 *avril* 1816.)

LXII. Lorsque le vendeur consent que l'acquéreur souscrive directement, à l'ordre de son créancier, des effets *valeur en compte*, il ne s'opère pas *une novation par délégation* qui décharge le vendeur envers son créancier, ainsi que l'acquéreur vis-à-vis de son vendeur, tellement qu'il n'y a plus que l'acquéreur qui soit devenu le débiteur du créancier de son vendeur. (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *juillet* 1817.)

LXIII. L'acte par lequel le fils héritier se reconnaît débiteur envers la veuve du défunt, sa mère, du douaire stipulé par le contrat de mariage de celle-ci, doit être considéré non comme le titre d'une obligation nouvelle, mais bien comme l'exécution d'un titre antérieur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 10 *octobre* 1817.)

LXIV. Lorsque, dans un contrat de vente sous seing-privé, le créancier du vendeur intervient à l'acte et accepte la délégation (c'est alors une délégation parfaite, puisque trois personnes y concourent, l'ancien débi-

teur, le créancier, et le nouveau débiteur, ce qui opère novation) d'une partie du prix d'achat, il doit être regardé *comme ayant un intérêt distinct dans la convention,* et en conséquence l'acte n'est pas valable s'il n'a pas été fait triple. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 18 *décembre* 1817.)

LXV. On ne peut pas voir de novation dans l'acte par lequel un créancier accorde un délai de paiement à la personne qui lui est désignée par son débiteur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 17 *janvier* 1818.)

LXVI. Ce qui se trouve énoncé dans des lettres missives ne fait point preuve, en faveur d'un tiers, de ce que le débiteur commun aurait contracté une nouvelle dette, qui est substituée à l'ancienne, avec extinction de l'hypothèque qui y était affectée. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles.*)

LXVII. La convention sur une dette commerciale, qui en restreint la hauteur et fixe des termes de paiement, avec nantissement d'une chose mobilière pour en garantir l'exécution, n'emporte pas novation. (*Arrêt de la même Cour, du* 30 *juin* 1818.)

LXVIII. Dans une affaire extrêmement importante, le tribunal civil de Mons avait mis au nombre des motifs de son jugement, qu'une transaction qui faisait l'objet du procès avait innové un contrat antérieur, ce qui, suivant le tribunal, était hors de doute, quand on considérait que la redevance stipulée dans le premier acte était absolument seigneuriale et féodale, tandis que celle stipulée dans la transaction se payait comme *une redevance purement foncière,* ainsi que les parties l'avaient déclaré, et que si la dette ou action n'était tenue innovée selon les chartes générales du Hainaut, la transaction n'en contenait pas moins une novation, parce qu'elle était formelle et expresse, malgré que le terme de novation ne s'y trouvât pas. Ce jugement que la Cour de Bruxelles a confirmé, par arrêt du 27 août 1812, fut attaqué par voie de cassation, et entre autres moyens, on prétendit violation de l'art. 2, du chap. 114 des chartes générales du Hainaut, d'après lequel la transaction en question ne pouvait être regardée comme une novation du titre de 1815, lequel était mélangé de féodalité. Mais la Cour de cassation a fait justice de ce faible moyen, en considérant que, les parties ayant stipulé que la redevance serait considérée comme purement foncière et représentative du droit de propriété, elles ne pouvaient être censées n'avoir consenti qu'une redevance mélangée de féodalité qui rendrait l'acte sans effet, et qui, loin de remplir l'objet qu'elles avaient en vue, aurait maintenu la féodalité dont l'acte primitif aurait pu être vicié; qu'en conséquence, dès que la société s'était obligée d'acquitter comme foncière la redevance en question, il était assez indifférent que la novation ait ou n'ait pas été parfaite ou complétement *extinctive* de la première obligation; qu'il suffisait, pour donner de la consistance à l'acte, d'une novation imparfaite, que les jurisconsultes nomment *cumulative,* et qui eût fait disparaître tout le caractère de féodalité que la convention primitive avait pu présenter; que, d'après ce, l'arrêt, en maintenant l'acte transactionnel, n'avait pas violé l'art. 2, du chap. 114 des chartes générales du Hainaut. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 8 *juin* 1818.)

LXIX. Il n'y a pas novation, par cela seul que le créancier d'une rente a reçu le paiement des arrérages de la part de l'acquéreur de l'hypothèque,

qui s'est obligé au service de la rente. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 18 *octobre* 1819.)

LXX. Lorsque le vendeur stipule que l'acheteur paiera au créancier du premier; que ce créancier, intervenant à l'acte, déclare acquitter et décharger son débiteur, sans que l'acheteur s'oblige immédiatement envers le créancier du vendeur, il ne s'opère pas là une novation par délégation. (*Arrêt de la même Cour, du* 12 *juillet* 1821.) On prétendait, sur l'appel, qu'il suffisait du concours de trois personnes dans l'acte de délégation pour opérer novation, d'après la loi 21, ff. *de novat.: Delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui jusserit;* mais on opposait que la présence simultanée de trois parties dans le même acte n'emportait pas le concours de leur volonté commune sur le même objet; et que, pour que la délégation opérât novation, il fallait, d'après l'art. 1275, non-seulement que le créancier déclarât qu'il entendait décharger ses débiteurs qui avaient fait la délégation, mais qu'il était encore essentiel que le principal débiteur s'obligeât envers le créancier, afin que la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien fût complétement effectuée; et ces principes avaient en leur faveur l'autorité d'*Heineccius*, d'*Huberus*, de *Grotius* et de *Pothier*. La Cour leur a rendu un nouvel hommage en déclarant: 1° que pour constituer une délégation, il est, entre autres, requis qu'entre le débiteur délégué et le créancier du déléguant, il intervienne une stipulation directe, par laquelle le premier se charge envers le dernier de l'ancienne *dette* du créancier déléguant, d'où il suit que la stipulation en vertu de laquelle un créancier charge simplement son débiteur de payer ce qu'il doit à un autre, n'est pas une délégation, malgré que le débiteur accepte ce mandat, et que le créancier du mandant intervienne au contrat, ce qui résulte évidemment de la loi 21, ff. *de novat. et de delegat.*, de la loi 45, § 7, ff. *mandati*, et des termes, qui s'*oblige envers* le créancier, que porte l'art. 1275 du Code civil; et 2° que, par application des principes à l'espèce, il ne s'était pas opéré, entre les trois parties qui avaient figuré dans l'acte, une delégation, et moins encore une novation, qui d'ailleurs doit clairement résulter de l'acte, d'après l'art. 1273 du Code civil.

LXXI. Lorsqu'en vertu d'une stipulation du contrat à la grosse le capitaine délivre, au porteur, des traites pour le montant du prêt et du profit maritime, cette remise n'opère pas novation. (*Arrêt de la même Cour, du* 5 *janvier* 1822.) Nous pensons que la Cour a fait une juste application des principes, en ne considérant le renouvellement de l'obligation, ainsi que les sûretés qui étaient données, que comme une espèce de *constitutum* qui raffermissait la première obligation.

LXXII. De ce qu'une dîme, originairement constituée en nature, aurait été perçue en argent et ensuite cédée pour un prix calculé d'après la redevance en argent, il n'en résulte pas novation. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 27 *février* 1823.) Cet arrêt est fondé sur le principe que la novation ne se présume pas, et que, dans l'espèce soumise à la Cour, il ne se rencontrait aucune stipulation propre à l'opérer.

LXXIII. Les lettres de change que souscrivent les cautions des adjudicataires de bois nationaux n'opèrent pas novation, et par suite, l'administration ne perd pas tout recours contre la caution, à défaut d'avoir

dénoncé le protêt et exercé son recours dans les délais prescrits par le Code de commerce. (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *juin* 1823.) L'arrêt est particulièrement fondé sur ce que la traite que l'adjudicataire avait souscrite était une reconnaissance de la dette qui, loin d'opérer une novation, ne faisait que consolider l'obligation de payer au jour fixe.

LXXIV. La femme, commune en biens, qui hypothèque, conjointement et solidairement avec son mari, un immeuble de la communauté, pour sûreté des sommes que celui-ci pourra devoir par suite d'une gestion dont il est chargé, est censée renoncer à son hypothèque légale, ainsi que le porte l'arrêt que nous avons analysé à l'article *subrogation*, n° 38; mais le même arrêt statue que si, après la reddition du compte de gestion, le premier créancier reçoit des billets pour le montant du reliquat, il ne s'opère pas novation; et cette décision est fondée sur ce principe devenu fondamental, que la novation ne se présume pas, et qu'elle ne peut être légalement admise que lorsque la volonté de l'opérer est évidente. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 15 *juin* 1825.)

LXXV. Le seul fait du créancier d'avoir reçu, de son débiteur, un billet à ordre, sans déclarer qu'il l'acceptait en paiement de sa créance, n'opère pas novation. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 8 *juillet* 1825.) Cet arrêt confirme la jurisprudence établie par les arrêts des 14 juin 1815, 23 juillet 1817 et 5 janvier 1822 que nous avons rapportés plus haut.

LXXVI. La constitution d'une rente, pour partie du prix d'une vente d'immeubles, n'opère pas mutation quant au privilége du vendeur. (*Arrêt de la même Cour, du* 3 *mai* 1826.) Cet arrêt est particulièrement fondé sur ce que la reconnaissance d'une rente pour partie d'un prix d'achat ne constitue qu'un mode spécial de paiement, de sorte que la nature du prix d'achat n'est point changée, et que les parties ne peuvent pas être censées avoir voulu la changer, à cause du privilége que le vendeur a intérêt de conserver.

1282 à 1289. *Remise de la dette.*

LXXVII. L'art. 1285 du Code sur les effets de la remise à l'égard des co-débiteurs solidaires est applicable aux lettres de change, et *particulièrement* la remise que fait le porteur d'une traite au profit de l'accepteur, libère le tireur, si le créancier n'a pas réservé ses droits contre ce dernier. — Il en est de même pour le cas où le tireur et l'accepteur étaient en faillite au temps de la remise. La disposition de l'art. 534 du Code de commerce n'établit pas pour ce cas une exception à la règle générale, consacrée par l'article 1285 du Code. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *avril* 1815.) Les moyens qui avaient été opposés dans cette affaire, ont obligé la Cour de développer avec étendue les motifs de sa décision, et on y remarque, comme déclaration de principes, qu'en général le Code civil formant le droit commun de la Belgique, exerce aussi son empire sur les affaires commerciales, lorsqu'il n'existe point de loi spéciale de commerce à ce contraire; que l'art. 1285 tranche des difficultés anciennement controversées, et que, conçu dans les termes les plus généraux et indéfinis, il comprend tous les cas dans sa disposition absolue et illimitée; qu'ainsi cet ar-

ticle est applicable aux affaires commerciales pour tout ce en quoi il n'y est pas dérogé; et qu'il n'est dérogé à la disposition de l'art. 1285, ni par le Code de commerce, ni par aucune autre loi postérieure.

LXXVIII. La reddition d'un compte détaillé et la remise des pieces justificatives, prescrites par l'art. 472 du Code civil, forment une condition préalable *sine quâ non,* pour la validité d'un acte par lequel les mineurs devenus majeurs consentent l'annulation des créances hypothécaires inscrites à charge de leur père, et faisant partie de la succession de leur aïeule qui leur a laissé la portion disponible; pareil consentement ne peut pas même valoir comme une libéralité autorisée par la disposition conditionnelle consignée dans l'art. 907 du même Code. (*Arrêt de la même Cour, du* 11 *mai* 1815.)

LXXIX. Nous avons, au chapitre de la novation, rapporté un arrêt du 18 avril 1816, qui a statué que la convention entre l'accepteur et le porteur, par laquelle celui-ci consent que le premier paie une somme moindre que celle énoncée dans la traite, ne renferme pas une novation. Le même arrêt a décidé que la remise pour partie de la dette profite aux endosseurs. Cette décision est fondée sur la disposition de la loi dernière, ff. *de pactis,* d'après laquelle le droit qui était acquis aux endosseurs par la convention ne pouvait leur être enlevé sans leur consentement; et ainsi que nous l'avons vu dans l'arrêt précité n° 77, on a, dans cette cause, appliqué aux affaires commerciales les principes pour les affaires civiles.

LXXX. La remise volontaire du titre original sous signature privée, faite par le créancier au profit du débiteur failli, postérieurement au concordat par lequel ce dernier s'est libéré au moyen d'un dividende de tant pour cent, ne fait point preuve de la libération totale de la créance au profit des co-débiteurs solidaires. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 13 *juillet* 1820.) Cet arrêt contient une interprétation très-importante de l'article 1282 du Code civil, et c'est sous ce rapport que nous devons en faire connaître la principale considération. Elle est fondée sur ce que si, dans les transactions civiles ordinaires, la remise volontaire du titre original fait preuve légale de la libération entière de la dette, d'après l'art. 1282, ce principe repose sur ce que le créancier, qui avait le droit d'exiger de son débiteur le paiement de sa créance, ne peut avoir eu d'autres motifs pour lui rendre son titre que parce qu'il avait reçu le paiement entier de sa créance, ou parce qu'il lui aurait fait la remise de la dette; mais que, lorsque dans les affaires commerciales la remise des titres a été faite par les créanciers postérieurement au concordat devenu obligatoire contre eux, ces derniers n'ayant plus le droit d'exiger du failli le paiement entier de leurs créances, mais seulement la quotité pour cent fixée par le concordat, ils ne sont pas censés avoir remis leurs titres contre le paiement en entier, mais contre le paiement de la quotité pour cent à laquelle le concordat a réduit leurs créances.

LXXXI. Lorsqu'un créancier a reçu de son débiteur, comme garantie de traites protestées, d'autres traites acceptées par un tiers, la transaction qu'il fait ultérieurement avec ce tiers, et par laquelle il *décharge* celui-ci des obligations résultant de ses acceptations, moyennant *le paiement d'une partie,* n'emporte pas déchéance de ses droits contre le débiteur principal,

(*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 22 *juillet* 1823.) L'arrêt de la Cour royale d'Amiens avait été attaqué notamment pour violation des art. 1287 et 1288, en ce que, d'après ces articles, la décharge donnée à la caution ne libère pas le débiteur principal, lequel ne peut exiger que l'imputation sur la dette de ce que le créancier a reçu pour cette décharge, et la Cour a fait de ce moyen une des considérations de son arrêt.

LXXXII. De ce que des créances sont des effets mobiliers, il ne s'ensuit pas que la propriété en puisse être transmise par simple don manuel. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *juillet* 1822.) La Cour n'a vu dans l'arrêt de la Cour royale de Lyon aucune violation des art. 1282 et 1283, qu'on avait invoqués sur le pourvoi.

Nous devons observer, en terminant cet article, que les lois romaines et l'ancienne jurisprudence française rangeaient l'acceptilation ou la remise de la dette dans la classe des donations, mais que le Code civil ne les considére plus que comme simples actes de libération.

1289 à 1299. *La Compensation.*

LXXXIII. Le débiteur du prix de loyer envers le mari et la femme séparés de corps et de biens, ne peut pas leur opposer en compensation ce que lui doit le mari. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 29 *juillet* 1814.) Si la législation romaine avait établi ce moyen facile de se libérer sans bourse délier, d'après la loi 3, ff. *de comp.*, que *Baldus* et *Grotius* ont commentée avec tant de sagacité, elle avait néanmoins établi des conditions sans lesquelles la compensation ne pouvait pas être opérée. Entre autres il fallait que la dette fût due à la personne même qui voulait en faire usage: *Ejus quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest.* L. 9, Cod. *h. t.* Ainsi, un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir ou administrateur, ne pouvait opposer contre ce qu'il devait en nom personnel, la compensation de ce qu'un créancier devait à celui dont il gérait les affaires, parce que la compensation est l'opposition d'une créance à une dette existante entre les mêmes personnes, à concurrence d'une valeur égale. — Ainsi l'héritier des biens *castrenses* ne devait point subir la compensation de ce que devait son co-héritier des autres biens, d'après la disposition formelle *de la loi* 16, ff. *h. t.* C'est d'après ces principes que la Cour a fondé son arrêt, sur ce que les intérêts étant distincts et séparés par la séparation de corps et de biens, la compensation ne pouvait plus être opposée.

LXXXIV. On ne peut compenser les droits d'enregistrement dus pour une succession, avec le prix reçu par le gouvernement d'une vente qu'il avait faite pendant le sequestre des biens qui dépendaient de cette succession. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, infirmatif de jugemens rendus par le tribunal de Château-Gontier.*)

LXXXV. Une créance ne peut être opposée en compensation à une autre créance prétendue par l'administration des domaines, sans qu'au préalable elle ait été liquidée par l'autorité administrative, lorsque d'ailleurs cette créance qu'on veut opposer en compensation a été formée par un individu qui n'avait aucune qualité, c'est-à-dire à une époque où le gouvernement ne pouvait être tenu de ses dettes. (*Arrêt de la même Cour.*)

LXXXVI. Les créanciers chirographaires d'un fermier, qui ont intérêt à ce que le prix de la récolte, vendue sur pied à la requête du bailleur, soit distribué par contribution, n'ont pas le droit d'exiger que le privilége de celui-ci s'exerce, *en premier lieu,* sur les engrais et améliorations par la voie de compensation, *et subsidiairement* sur ce même prix. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, de juillet* 1814.) Cet arrêt est parfaitement conforme au principe de la loi dernière *de compens.* du Code de Justinien, qui n'admet la vérification d'une créance pour en faire un objet de compensation qu'autant que le juge peut s'en instruire d'abord, et qu'elle ne présente point de complication.

LXXXVII. L'envoyeur de marchandises pour être vendues pour son compte peut, en cas de faillite de son commissionnaire, revendiquer celles qui existent en nature chez ce dernier, et celles qui ont été vendues, au moins le prix, s'il n'a pas été payé par l'acheteur; mais l'acheteur ne peut pas compenser ce prix avec un prêt en actions sur les fonds publics, qu'il a fait à un commissionnaire tombé depuis en faillite. (*Arrêt de la même Cour, du* 27 *mars* 1816.) La Cour a pensé avec raison que, si l'acheteur avait donné en prêt au commissionnaire dix actions sur la Russie, restituables à une époque déterminée, ce sont ces dix actions qui formaient l'objet principal et direct mis en obligation, la somme de mille florins par action n'étant qu'*in facultate solutionis,* pour le cas où le commissionnaire aurait disposé des actions; qu'ainsi, de ce chef seul, la compensation devait être écartée; que d'ailleurs l'établissement des répartitions est exclusif de la compensation qui est un des moyens d'éteindre les créances, et qui doit être mis dans la classe des paiemens. C'est ici que nous devons rappeler un arrêt de la Cour de cassation, du 12 février 1811, qui casse celui de la Cour de Bruxelles, et décide qu'en cas de faillite, tous les biens du débiteur commun sont saisis-arrêtés par la *seule force de la loi,* au profit de la masse de ses créanciers; que dès lors il ne peut s'opérer de compensation à leur préjudice, entre les sommes dues au failli et celles dont il est lui-même débiteur, et *que la faillite a rendues exigibles.*

LXXXVIII. La compensation opposée dans une instance, par *conclusion subsidiaire,* sur laquelle il n'a pas été besoin de statuer, est interruptive de la prescription dont on excipe dans une nouvelle instance. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *mars* 1821.) Au moyen proposé d'interruption civile, on opposait, d'une manière assez séduisante, que la compensation n'avait été demandée que par *conclusion subsidiaire* sur laquelle il n'était pas intervenu de décision; que l'art. 2244 attribue l'effet interruptif de prescription à une action intentée en justice; mais que celui qui, étant assigné, oppose la compensation, n'exerce aucune action, pas même une action reconventionnelle qu'il importe, selon les principes de droit, de ne pas confondre avec la compensation; car ce n'est qu'improprement, comme l'enseigne *Huberus,* que, dans la loi 6, *Cod. de compens.,* la compensation est qualifiée de demande réciproque : *Compensatio dicitur etiam mutua petitio. Etsi minus propriè, cum vox illa potiùs reconventioni, à quâ compensatio diligenter est separanda, conveniat.* Mais la Cour a rendu hommage aux principes en statuant que la compensation, quoiqu'opposée par conclusion subsidiaire, n'en opère pas

moins de plein droit l'extinction des créances, d'où suit qu'il y a interruption civile de prescription.

LXXXIX. Celui qui est en même temps débiteur et créancier du failli ne peut opposer la compensation, si, lors de la faillite, la créance n'était point encore échue, et si elle n'est devenue exigible que par la faillite même. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *mars* 1821.) La doctrine de cet arrêt confirme la jurisprudence établie par celui du 27 mars 1816, rapporté plus haut. On y reconnaît qu'il serait dangereux d'admettre des compensations qui auraient l'effet du privilégé, et qu'une créance, une fois reconnue, par l'effet de la faillite devient le gage et la propriété de tous les créanciers, et est soustraite à toute compensation qui n'aurait pas eu lieu antérieurement, tous les droits des créanciers demeurant irrévocablement fixés au moment de ladite faillite, et tous paiemens, faits même dans les dix jours, étant sujets à rapport.

XC. Lorsque, dans l'exploit de signification d'un transport de créance, il est dit qu'il a été laissé au débiteur copie, tant de l'acte de cession que de l'exploit, *qu'il a accepté,* ces mots n'emportent pas une acceptation pure et simple de la cession, en ce sens que le débiteur ne puisse plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant. — La compensation peut avoir lieu entre une dette exigible et une dette non exigible, si le terme est en faveur de celui qui oppose la compensation. — Il en serait de même si la créance non échue avait été cédée à un tiers, avant que le débiteur eût manifesté l'intention de vouloir compenser en renonçant au bénéfice du terme, si toutefois la notification de la cession n'avait été faite que postérieurement. (*Arrêt de la même Cour, du* 13 *juin* 1821.) Dans cette affaire, à l'art. 1289 on opposait l'art. 1295 pour prétendre que le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant; mais la Cour n'a vu, dans ce moyen, qu'une fausse interprétation de l'art. 1295. Sa disposition emporte, à la vérité, une renonciation au droit acquis d'opposer la compensation; mais comme il est de principe que toute renonciation à un droit acquis est d'étroite interprétation, il en résulte qu'elle doit être formelle, ou que, lorsqu'on l'induit d'un fait, elle doit avoir une liaison nécessaire avec ce même fait, ce qui n'avait pas lieu dans l'espèce. La Cour a aussi rappelé, comme principes en matière de compensation, que c'est en faveur du créancier dont la créance est exigible et à qui l'on opposerait la compensation avec une créance qui ne le serait pas, que la loi a voulu que la compensation n'opérât pas, et qu'il est de droit que *quilibet potest juri pro se introducto renunciare.*

XCI. Le dessaisissement du failli est un obstacle à la compensation. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 17 *février* 1823.) Cette doctrine n'est que la confirmation de celle consacrée dans les arrêts rapportés plus haut, art. 87 et suivans.

XCII. Un actionnaire dans une société charbonnière ne peut pas exercer reconventionnellement les droits qu'il a dans la société, dans une instance formée contre lui par d'autres actionnaires, en nom propre, et ayant

pour objet le paiement de la houille qu'ils lui ont vendue, et qui provenait de la quote part qu'ils avaient obtenue dans l'exploitation. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 20 *octobre* 1825.)

La Confusion.

XCIII. Voyez, au chapitre de la novation, l'arrêt du 7 décembre 1814. Dans la discussion qui l'a précédé, nous avons remarqué des principes qui méritent d'être recommandés. Par exemple, on a observé avec raison que l'effet doit être proportionné à l'intensité de la cause qui le produit; que si, par la réunion des qualités de créancier et de débiteur sur la même personne, il se fait une confusion qui éteint les deux créances, active et passive, cela doit s'entendre avec rapport à l'étendue des qualités réunies. C'est d'après ce principe que *Pothier,* dans son Traité des Obligations, observe que, pour que la confusion éteigne totalement la dette, il faut que la même personne réunisse la qualité de créancier et celle de débiteur du total de la dette, et que, pour cela, il faut qu'il soit unique héritier; sinon, que la confusion n'a lieu que pour partie. Il cite les lois 50, *ff. de fidej. et* 1 *Cod. de hœred. act.* La créance peut même ne point s'éteindre pour la part pour laquelle on est héritier, si telle est la volonté du testateur, ou la convention entre tous les héritiers.

1302 et 1303. *La Perte de la chose due.*

XCIV. La jurisprudence des Pays-Bas n'offre pas de décisions applicables à ce point de législation. On y remarque seulement que, dans une discussion qui eut lieu en 1814, devant la Cour supérieure de Bruxelles, relativement à un incendie, la question de *cas fortuit* fut traitée avec beaucoup de sagacité, et qu'on y prétendit qu'il paraissait résulter des art. 1302, 1303, 1379, 1769, 1772, 1773, 1807, 1808 et 1809 du Code civil combinés, que le législateur avait considéré, presque partout, le cas fortuit comme opposé à la fraude. Cette combinaison de différens articles du Code peut servir de guide aux juges dans une infinité de circonstances.

1304 à 1315. *Action en nullité ou en rescision des conventions.*

XCV. Un jugement rendu sur l'acquiescement donné par un tuteur, sans y être autorisé par le conseil de famille, à la demande d'un légataire en délivrance d'un bien immeuble, est nul, et le mineur peut porter son action en nullité directement au tribunal duquel ce jugement est émané, sans devoir recourir à la voie d'appel, ni à celle de requête civile. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 15 *juin* 1814.) Cet arrêt est fondé sur l'art. 464 du Code civil, d'après lequel le tuteur, assigné en délivrance du legs, n'avait pu acquiescer à cette demande qui était relative aux droits mobiliers de la mineure, sans l'autorisation du conseil de famille; d'où il suivait que celle-ci n'ayant pas été représentée par un défenseur muni d'une mission requise, avait pu porter l'espèce de désaveu, d'opposition ou d'improbation de sa part, devant le tribunal même par lequel les jugemens avaient été rendus.

XCVI. Une demande de restitution en entier n'est pas recevable en degré d'appel, si elle n'a point été proposée en première instance, encore que, devant les premiers juges, il ait été conclu à la nullité de la même convention. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 8 *août* 1814.) Cette question n'était qu'une question de procédure; mais la Cour a prononcé, dans la même affaire, sur celle de savoir si c'est la loi du domicile ou celle du lieu de la naissance qu'il faut suivre pour déterminer la capacité ou l'incapacité de s'obliger, même avant la majorité de 25 ans, et, par suite, si le cautionnement souscrit par le mineur était nul; elle a considéré 1° que le mineur avait plus de 23 ans lorsqu'il s'est obligé; qu'il avait été émancipé; qu'il avait habité Bruxelles depuis plusieurs années; qu'en outre il y avait contracté mariage et fixé et conservé son domicile; 2° que sa personne et ses droits étaient, à l'époque du cautionnement, régis par la coutume de Bruxelles, art. 271, et par l'édit du 29 avril 1777, dont le premier article porte « qu'en se mariant on » devient majeur, quoique n'ayant pas encore atteint l'âge compétent, et » que, par là, on devient qualifié pour négocier, contracter et pour faire » son avantage et son désavantage, excepté en matière d'aliénation des » immeubles ou des rentes; » et dont le second statue « qu'un habi- » tant de Bruxelles ou du Brabant, marié, était, quoique moins âgé de » 25 ans, habile à contracter des obligations personnelles, soit celles qui » tiendraient à l'aliénation ou hypothécation d'immeubles. » On sent combien cette décision peut avoir d'influence dans toutes les questions de restitution en entier en faveur des mineurs.

XCVII. Les biens immeubles des mineurs ne sont pas réputés inaliénables et hors de commerce, bien que les formalités prescrites pour leur aliénation n'aient pas été remplies. — Le majeur qui a acheté, sans les formes voulues, un immeuble appartenant à un mineur, ne peut invoquer l'article 1598 du Code civil pour faire prononcer la nullité de la vente. (*Arrêt de la même Cour, de* 1814.) Nous parlerons avec plus d'étendue de cet arrêt, lorsque nous serons arrivés à l'art. 1599.

XCVIII. Nous ne traiterons la grande question de nullité et de rescision, qu'au titre de la vente. Dans le titre qui nous occupe dans ce moment, il n'est question que de la prescription et de la restitution en entier en faveur des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et en général de toutes personnes incapables de traiter. Aussi, nous ne parlons ici d'un arrêt très-important rendu le 19 août 1814, dans l'affaire des sieur et dame de St-Genois, que pour rappeler des principes qui furent mis, alors, en avant pour éclairer la discussion. On observa notamment que telles causes de nullité pouvaient être opposées aux tiers possesseurs, telles autres ne pouvaient l'être. Celles qu'on peut opposer aux tiers sont, d'après la législation romaine et ses plus célèbres commentateurs, entre autres, la violence, la lésion de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, *la lésion du mineur, si la personne avec laquelle il a contracté est insolvable, ou s'il lui importe infiniment de rentrer dans la possession de son bien. Hors ces cas, le mineur ne peut se prévaloir de sa restitution en entier contre les tiers possesseurs de bonne foi.*

XCIX. Lorsqu'un mineur, à la veille d'atteindre la majorité de vingt-

cinq ans, se déclare majeur dans un contrat de mariage où il renonce aux avantages coutumiers sur les propres de sa future, ses héritiers ne sont pas fondés à demander la nullité de ce contrat, s'il est établi d'ailleurs que le mineur a agi avec fraude et dol, dans l'intention de tromper sa future épouse. — Si cet époux, survivant, a affirmé, aux héritiers de sa femme, la non existence d'un contrat de mariage, et que, dans cette persuasion de la part de ces derniers, il eût été procédé au partage de la communauté, en y comprenant les propres de la femme, ce partage peut être rescindé. (*Arrêt de cassation de la Cour de Bruxelles, du* 19 *juillet* 1817.) Cet arrêt est si important, que nous aurions à nous reprocher de ne pas entrer dans quelques détails sur les motifs qui l'ont fait rendre.

On voit d'un côté un homme accusé de dol pour avoir fait une fausse déclaration, soit à l'époque de son contrat de mariage, soit à celle de la présentation de l'état et inventaire. De l'autre, on voit cet accusé opposer la nullité de mariage, comme ayant été passé pendant qu'il était encore mineur, la suppression de ce contrat de mariage, l'opinion où il était de sa non existence, puisque ce contrat était nul, enfin la validité du partage qui avait eu lieu entre les intéressés.

Le tribunal de première instance, en reconnaissant que, d'après la coutume d'Ypres, tous contrats de mariage, dont l'un ou les deux contractans sont mineurs, doivent être faits à l'intervention et du consentement des parens ou tuteurs qui, par conséquent, sont nommés dans les lettres du contrat, et que, s'ils refusent, sans cause, d'y intervenir, le juge y pourvoit d'office ; et que cette disposition emporte, en cas d'omission de la formalité, nullité selon la loi 5 *Cod., de legib. et constit. princip.,* statua que les lois qui sévissent contre les mineurs qui se disent majeurs ne sont applicables qu'en cas de dol ou de fraude ; que d'ailleurs un mineur ne trompe pas par cela seul qu'il se vante d'être majeur ; et que la suppression d'un acte nul ne peut produire l'effet de préjudicier en aucun cas, surtout lorsqu'aucune des parties ne peut en tirer avantage, lors même que cette suppression de l'acte aurait eu quelque suite.

Ce système de première instance était exact sous quelques rapports; mais, sous d'autres, il était contraire aux principes. Sur l'appel, la contestation s'engagea particulièrement sur le dol et la fraude, et la Cour ne fut pas aussi indulgente que le tribunal; elle considéra, avec raison, 1° que le mineur n'ignorait pas son état qui le rendait incapable de contracter seul sans l'assistance de ses parens ou tuteurs ; qu'en disant faussement, dans le contrat, qu'il était majeur par âge compétent, il avait agi par dol et dans l'intention de tromper; que toutes les circonstances, déclarations, contradictions, silence, ignorance affectée, se réunissaient pour le prouver ; que toute cette conduite portant un caractère aussi évident de dol, de fausseté et de fraude, ne laissait aucun doute que, dès le principe, et en passant son contrat de mariage, il n'ait été dans l'intention de tromper sa future; 2° que les lois qui déclarent nuls ou sujets à rescision les contrats faits par les mineurs, supposent qu'il y a eu bonne foi de la part du mineur qui a contracté; mais qu'il ne peut y avoir lieu, soit à déclarer nul un contrat, soit à le rescinder, lorsque le mineur a usé de dol et de fraude.

On s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. On a prétendu que, d'après les lois 2 et 3 Cod. *si minor se majorem dixerit,* et d'après le droit général de la Flandre, les contrats de mariage des mineurs non assistés de leurs parens ou tuteurs, sont nuls, bien que le mineur se soit dit majeur, même dans le dessein de tromper. Ce moyen a donné lieu à une discussion très-approfondie, dans laquelle on a fait connaître, d'après l'autorité si imposante de Voët, quel était le véritable esprit des lois citées, surtout si on les met en rapport avec l'interprétation d'*Ulpien,* et les senatus-consultes Macédonien et Velleïen; et la Cour a rendu hommage aux principes en déclarant, par son arrêt, 1° que le mineur n'ignorait pas son état lors de son contrat anténuptial, et qu'en déclarant faussement qu'il était majeur, il avait agi avec dol et fraude dans l'intention de tromper sa future épouse; 2° que, dans ce cas, on peut opposer à sa demande en nullité de l'acte le dol et la fraude qu'il a employés lors du contrat, lorsque, comme dans l'espèce, la nullité du contrat de mariage n'aurait d'autre effet que de procurer au mineur ou à ses ayant-cause des avantages qu'il retirerait de son dol, au détriment de la partie qu'il a trompée; d'où il suit que la coutume d'Ypres, qui prescrit de quelle manière les contrats de mariage devront être faits lorsque l'un ou l'autre des contractans est mineur, était sans application à l'espèce, et que la Cour, en maintenant le contrat de mariage, n'avait point méconnu les dispositions de cette coutume, ni contrevenu aux principes de la matière.

Quoique cet arrêt ne porte que sur une disposition coutumière, il était essentiel de le rapporter avec tous ses détails, à cause des difficultés qui peuvent encore s'élever sur des contrats de mariage passés sous l'empire des coutumes, et à cause des inductions qu'on peut en tirer par application à la législation actuelle.

C. Le possesseur contre lequel la revendication est exercée ne peut opposer l'incapacité *relative* de celui dont le demandeur tient ses droits. — Les actes translatifs de propriété, consentis par un débiteur en déconfiture, sont valables si ses créanciers ne les attaquent point. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 23 *mars* 1820, *confirmatif du jugement du* 5 *février* 1818.) Ce jugement qui a été textuellement confirmé, établit comme principe qu'aucune loi ne restreint, à l'égard d'un individu non commerçant, tombé en déconfiture, la faculté, commune à tous les citoyens, d'administrer ses biens et d'en disposer à son gré, sauf seulement l'abus qu'il ferait de cette faculté, dans l'intention et avec l'effet de préjudicier à ses créanciers; qu'il en résulte qu'un tel individu peut recevoir, vendre et aliéner, et que les contrats passés avec lui ne peuvent être attaqués de fraude et de collusion que par ses créanciers, lesquels, dans cet état de choses, peuvent sans doute se prévaloir de sa position pour en établir la preuve. C'est ici le cas de rappeler ce que nous avons dit dans un autre chapitre, qu'aucune loi ne déclare le débiteur *failli* incapable de contracter. M. *Locré,* dont le témoignage est imposant puisqu'il a assisté, comme rédacteur, à toute la discussion des Codes, assure que le failli est seulement dessaisi de l'administration de ses biens; qu'il en conserve la propriété et la disponibilité, en ce sens que si ses créanciers

n'attaquent point les aliénations qu'il a consenties, ces aliénations sont valables à l'égard de tous autres. Au reste, comme nous l'avons également observé, le possesseur contre lequel la revendication est intentée, ne peut opposer l'incapacité de celui dont le demandeur tient ses droits, si cette incapacité n'est pas *absolue*. Par exemple, la nullité d'une vente d'immeubles, faite par un mineur ou par une femme mariée, ne pourrait être opposée par les tiers possesseurs aux acquéreurs qui exerceraient la revendication, l'incapacité des mineurs et des femmes mariées étant seulement *relative*. Cette distinction est très-importante dans la discussion de ces sortes de questions.

CI. Lorsque les héritiers excipent de dol contre une convention faite avec leur auteur et dont ils ignoraient l'existence, ce moyen de défense ne doit pas être proposé dans les dix ans de la date de l'acte, mais dans les dix ans à partir du jour où la convention leur a été représentée. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *mai* 1820.) On a, dans cette affaire, perdu beaucoup de temps et de paroles, pour citer de part et d'autre l'autorité du droit romain et celle de son commentateur *Vinnius*. L'art. 1304 est si positif qu'il n'y a pas matière à interprétation, au moins dans l'espèce.

CII. Il ne suffit pas de critiquer un acte, sans prendre des conclusions pertinentes en nullité, en rescision, ou en réduction des dispositions excessives; et par application à l'espèce particulière, la vente faite en majorité d'un objet cédé au mineur par transaction, et qu'il n'aurait pas eu sans cet acte, emporte renonciation aux moyens et exceptions qu'il aurait pu opposer contre le même acte; et pour qu'il y ait ratification valable, il ne faut pas nécessairement un acte de confirmation, contenant la substance des actes nuls, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice; la loi attribue le même effet à l'exécution volontaire, après l'époque à laquelle l'obligation pourrait être valablement ratifiée ou confirmée. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *janvier* 1822.) La dernière partie de cet arrêt consacre le principe de l'art. 1311 du Code civil, qui lui-même n'est que la répétition des LL. 3, § 1, ff. *de minor.*, 1 et 2, *Cod. si major factus*. Il a été aussi jugé par arrêt de cassation, du 4 thermidor an 9, que la réception, depuis la majorité, du prix d'un bien respectivement vendu pendant la minorité est une ratification de la vente qui en couvre la nullité. La Cour n'a donc fait qu'appliquer les anciens et les nouveaux principes, en déclarant que la majeure ayant recueilli de son père, ayant perçu les intérêts des rentes, ayant disposé par vente notariée de l'une d'elles, et étant de plus autorisée par son mari majeur, avait suffisamment approuvé et ratifié tout ce qui avait été fait et géré pendant sa minorité; qu'au surplus elle n'avait articulé aucun fait de lésion qui pût la rendre restituable de ce chef.

La fin du dispositif prouve que la question aurait changé de face, si la majeure avait invoqué les dispositions de l'art. 1305.

CIII. L'action de la femme, contre une transaction intervenue entre son mari et ses oncles maternels, et par laquelle le mari aurait aliéné, moyennant une somme en argent, la légitime maternelle qu'elle s'était constituée en dot, ne peut pas être considérée comme une action en *rescision* prescriptible par dix ans. La femme est recevable à demander l'an-

nulation d'une pareille transaction, quand même elle l'aurait ratifiée durant le mariage. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 28 *février* 1825.) Il s'agissait effectivement, dans l'espèce, d'une action en nullité, puisqu'on demandait qu'un acte fût annulé, comme contenant aliénation d'un fonds dotal, faite par le mari sans le consentement de la femme, et sans y avoir été autorisé d'aucune manière; et il est d'ailleurs de principe que de simples ratifications faites pendant le mariage par la femme sont nulles comme l'aliénation elle-même, et ne peuvent par conséquent la rendre non recevable à attaquer l'aliénation. Nous n'avons pas besoin de faire observer la différence qui existe entre cette espèce et la précédente. Ces deux espèces appartiennent à la matière des ratifications, et nous ne les avons placées ici, que pour le point de contact qu'elles ont avec les restitutions en entier en faveur des mineurs, femmes mariées, etc.

CIV. La prescription de dix ans contre l'action en rescision d'un partage, pour cause de lésion, est applicable au cas où l'acte de partage porte: *qu'il a été fait deux lots contenant chacun* une juste et égale mesure de....... et où il est constaté, par une expertise faite avant l'expiration des dix ans, que l'un des lots est plus grand que l'autre. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 29 *avril* 1825.)

CV. Lorsqu'à une demande en rescision d'une convention pour cause d'erreur, le défendeur oppose la prescription de dix ans, la preuve que l'erreur n'aurait été découverte que depuis moins de dix ans est à charge du demandeur. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 26 *juillet* 1825.) L'arrêt est particulièrement fondé sur ce que les faits à prouver sont personnels au demandeur; sur ce qu'ils constituent une exception établie pour son utilité, et sur ce qu'ils tendent à enlever au défendeur à la rescision le bénéfice de la prescription. Au chapitre suivant, qui traite de la preuve des obligations et de leur paiement, nous parlerons de cet arrêt sous le rapport de l'exception.

1315 et 1316. *De la preuve des obligations et de celle du paiement.*

CVI. Nous venons de rapporter, sur l'art. 1304 du Code, un arrêt du 26 juillet 1825; le même arrêt contient, sur l'art. 1315, une disposition qui se lie à la précédente, et qui consacre en principe que, d'après l'article précité, le demandeur doit justifier sa demande, et que le défendeur doit justifier son exception; que néanmoins, quoique cette exception soit prouvée, le demandeur conserve le droit de la repousser par une autre exception; qu'ainsi, dans l'espèce de l'arrêt, pour détruire l'exception de prescription qui écartait entièrement l'action, les demandeurs en rescision avaient opposé à leur tour, à l'appui de leur demande, que la prescription n'avait cours contre eux que du jour de la découverte de leur erreur, et qu'il ne s'était pas écoulé dix ans depuis cette époque; que, dans ce cas, la preuve de cette exception, qui formait la réplique des demandeurs en rescision, était évidemment à leur charge, puisqu'elle se liait à leur demande originaire, dont elle devenait la principale base.

CVII. Lorsque, dans un contrat de mariage antérieur au Code civil, il y a constitution et promesse de dot consistant dans une somme d'argent,

le mari, d'après le droit romain, n'est pas présumé l'avoir reçue. Il ne peut pas en être responsable envers la femme et les héritiers, si le mariage a été dissous avant les dix ans, à moins qu'ils n'en prouvent le paiement. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 28 *juin* 1815.) C'est à défaut de coutumes locales, pour régler les effets des stipulations matrimoniales dans l'espèce de cet arrêt, qu'on a été obligé de recourir à la législation romaine, et notamment aux lois 33, ff. *de jure dotium;* 3, *Cod. de dote cautâ, non numeratâ,* et à la Novelle 200, chap. 4, qui contiennent à cet égard les principes de la matière; et c'est après une discussion très-lumineuse que la Cour a décidé que, conformément aux lois précitées, la promesse de dot, et même la mention qu'elle aurait été payée, faite dans le contrat de mariage, ne prouvent nullement la numération de la dot, et que cette numération doit être prouvée comme un autre fait; que, dans les dix ans à dater du mariage, le mari peut toujours opposer l'exception *dotis cautœ non numeratœ;* que cette prescription de dix ans n'a d'autre effet que de faire présumer le paiement de la dot, et de rejeter sur le mari la preuve que ce paiement n'aurait pas eu lieu; que cette prescription ne s'applique pas même au mari, lorsque la dot a été promise par les père et mère de la femme.

CVIII. Lorsqu'une convention est attaquée comme simulée par l'une des parties contractantes, c'est la loi en vigueur au moment où le contrat a pris son origine, qui doit déterminer le mode de preuve admissible par rapport à ce contrat et régir les droits qui en naissent, par la raison que l'admissibilité ou non admissibilité d'une preuve et les effets d'un contrat forment un point nommé en droit *decisorium litis;* d'où il suit que ce n'est pas à la loi du temps où s'exerce l'action que l'on doit s'arrêter, mais à celle du temps où l'action a pris naissance. (*Arrêt de la même Cour, de* 1815.) Comme cet arrêt a pour principal objet la simulation, nous en parlerons avec plus d'étendue au chapitre *des présomptions.*

CIX. C'est la loi qui est en observance à l'époque où l'on prétend que la libération a eu lieu, qui détermine le genre de preuve qui est admissible, et non pas la loi existante lorsque l'obligation fut contractée. (*Arrêt de la même Cour, du* 20 *juillet* 1816.) Cet arrêt est fondé en principes; le paiement ne doit et ne peut se prouver que d'après la loi sous laquelle il s'opère. Le débiteur qui paie doit connaître la loi actuelle, et si elle rejette la preuve orale, il doit pour sa sûreté tirer quittance.

CX. Les principes établis par l'arrêt de 1815, que nous avons rapporté plus haut, n° 108, ont servi de base à un arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du 24 novembre 1819. La Cour s'est servi des mêmes expressions. Nous en parlerons avec plus d'étendue au chapitre *des présomptions.* (*Art. de la chose jugée.*)

CXI. En matière d'expropriation forcée, la partie saisie ne peut pas arrêter les poursuites, en demandant d'être admise à prouver sa libération. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 5 *janvier* 1822.) Dans l'espèce, on prétendait être complétement libéré, mais l'offre de le prouver était tardive, et attendu la poursuite prompte et sommaire sur l'expropriation forcée, cette offre devait d'autant moins l'arrêter que l'exception de paiement peut toujours être alléguée *in executione,* et dans tout autre état de cause après l'adjudication préparatoire.

CXII. On soutenait, à l'appui d'un pourvoi en cassation, que la Cour était compétente pour connaître, non-seulement de l'erreur commise par les juges d'appel dans l'appréciation des faits constitutifs de l'essence d'un contrat qui se trouve défini par la loi, mais encore, soit de la question de fait, dont l'erreur entraîne une violation de la loi, soit d'un jugement qui, par suite d'une erreur sur un point de fait, déclare la loi non applicable; mais la Cour n'a pas accueilli ce moyen, et a déclaré comme principe, qu'il faut distinguer entre l'interprétation qui tend à expliquer les clauses plus ou moins obscures d'un acte, et l'interprétation qui a pour objet d'en changer la nature et l'essence, et que la première étant sans contredit dans le domaine exclusif de la Cour d'appel, celle dont on attaquait l'arrêt n'avait pas violé les articles 1315, 1319, etc. du Code civil, en interprétant les actes qui lui étaient soumis. (*Arrêt de cassation de Bruxelles, du* 30 *mai* 1823.)

CXIII. Lorsqu'il s'agit de prouver l'extinction d'une obligation, on doit, en ce qui concerne l'admissibilité du mode de preuve, se régler par la loi sous laquelle on prétend que la libération a eu lieu, et non par celle existante au moment de l'action. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 13 *mars* 1824.) Cette question avait été déjà décidée dans le même sens par l'arrêt que nous avons rapporté plut haut, n° 110.

CXIV. Lorsque le défendeur à une action tendant à ce qu'il lui soit interdit d'exercer un droit de passage sur un fonds, nie que le demandeur soit propriétaire de ce fonds et soutient subsidiairement qu'il a le droit d'y passer à titre de servitude, le demandeur n'est pas tenu de faire la double preuve, qu'il est propriétaire du fonds, et que ce fonds ne doit pas la servitude. La preuve de la propriété incombe au demandeur, et celle de la servitude au défendeur. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *janvier* 1821.)

CXV. Le demandeur qui agit en paiement d'une rente foncière, n'est pas tenu de prouver que ceux qu'il prétend être les possesseurs des héritages y affectés, sont les héritiers médiats ou immédiats de l'ancien débiteur. — L'appel du jugement qui ordonne cette preuve est recevable après les trois mois de la signification. La Cour de Bruxelles qui a rendu cet arrêt a décidé en même temps, que ce demandeur est fondé à exiger incidemment 1° la représentation des quittances délivrées par lui et ses auteurs; 2° le compulsoire des actes publics, passés dans la famille des défendeurs et de leurs auteurs, et où cette rente foncière serait énoncée, surtout quand ces énonciations se trouvent appuyées de paiemens reçus, inscrits au registre du demandeur.

CXVI. En ordonnant qu'une preuve se fera *par écrit*, le juge ne doit pas être censé avoir voulu exclure non-seulement la preuve testimoniale, mais encore tous autres modes de preuve, tels que l'interrogatoire sur faits et articles et le serment décisoire. — Le juge peut ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel, d'un jugement qui ne fait qu'ordonner une preuve, nécessaire pour mettre l'affaire en état d'être jugée au fond. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *juillet* 1825.)

CXVII. Le fait articulé par l'une des parties qu'il y aurait eu entre elle et la partie adverse une convention verbale de faire juger par des arbitres un procès déjà pendant, ne pouvant se prouver ni par serment, ni par autre

manière, la preuve serait irrelevante et sans aucun effet; par conséquent elle est inadmissible. Ainsi jugé par la Cour supérieure de Bruxelles.

1317 à 1321. *De la preuve littérale.* — Titre Authentique.

CXVIII. L'acte constatant une adjudication publique d'immeubles faite par devant notaire, est soumis aux règles ordinaires des actes notariés, et conséquemment il doit, sous peine de nullité, être revêtu de la signature des vendeurs. — Lorsque l'acte qui contient une pareille vente est nul dans la forme, la vente elle-même peut subsister, si d'ailleurs elle est prouvée par une autre voie légale. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 21 *mai* 1814.) Aux argumens tirés des coutumes locales, on n'a dû dans cette affaire opposer que le texte général et absolu de la loi du 25 ventose an 11 sur le notariat, et la Cour en a fait une juste application en déclarant 1° que l'acte contentieux, renfermant une convention synallagmatique entre les parties, tombait dans les dispositions des art. 14 et 68 de la loi ci-dessus, qui en prononcent la nullité même comme acte sous seing-privé; 2° que si le défaut de signature des parties au procès-verbal, dans les licitations devant le tribunal, ne le vicie point, à cause de la révérence que l'on doit porter aux actes qui émanent de l'autorité judiciaire, on ne peut en conclure qu'il en est de même pour une vente volontaire qui se fait par le ministère d'un notaire sans l'autorité d'un tribunal, en sorte que l'exécution d'un acte aussi essentiellement nul est elle-même infectée de nullité radicale; 3° enfin, que si un acte qui constate une convention est vicieux dans les formes et ne peut servir de preuve, il n'en est pas ainsi de la convention elle-même, qui n'en subsiste pas moins et doit sortir ses effets, indépendamment de l'acte qui en est dressé, lorsque la preuve de l'existence de la convention est acquise d'ailleurs d'une manière admise *en droit.*

CXIX. L'acte authentique fait pleine foi contre les tiers; et *spécialement :* lorsque dans un contrat de mariage il est énoncé que la femme a compté à son mari, en présence du notaire rédacteur, une certaine somme à titre de dot, l'acte fait pleine foi de cet apport contre les tiers, jusqu'à inscription de faux. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *juillet* 1817.) Il était d'autant plus nécessaire que la jurisprudence fût fixée sur ce point, que le Code civil ne contient aucune disposition sur la foi due aux actes authentiques contre les tiers. L'art. 1319 se borne à dire « que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme *entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause.* Mais il ne faut pas en conclure qu'il ne fait pas foi contre des tiers. Cette induction donnerait lieu à des erreurs très-graves dans l'application de la loi. Dans son silence, on doit recourir aux autorités les plus imposantes en matière de conventions. Dumoulin nous enseigne que l'acte authentique fait preuve complète contre toutes personnes, même *contre les tiers,* de tous les faits qu'il contient et qui se sont passés en présence du notaire et au moment de l'acte. Pothier, Toullier, et autres commentateurs professent la même doctrine; mais, indépendamment de la déférence qu'on doit avoir pour leur opinion, on peut encore invoquer la jurisprudence des arrêts, et notamment 1° un arrêt de la Cour de cassation de France, du 10 juin 1816, qui décide que les tiers peuvent, *sans recourir à l'inscription de faux,* prouver par des présomp-

tions la simulation frauduleuse d'un acte authentique; et 2° un arrêt de la Cour royale de Paris qui reconnaît en principe que l'acte authentique fait pleine foi contre les tiers, à moins que ceux-ci ne le repoussent par la preuve de la fraude et de la simulation; mais comme des jurisconsultes du plus grand mérite ont énoncé une opinion contraire, il est à désirer que la jurisprudence sur ce point soit fixée par un arrêt irrévocable, et qui fasse loi pour les Cours et tribunaux, d'autant plus que la Cour de Bruxelles, dans l'arrêt que nous citons, a elle-même considéré que, « quelques soupçons de dol et de fraude que les circonstances de la cause élèvent sur une quittance, elle doit opérer jusqu'à inscription de faux. »

CXX. Les *faits et circonstances* peuvent quelquefois établir la preuve complète contre le contenu d'un acte authentique. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 10 *novembre* 1818.) Cet arrêt a donné lieu à une discussion très-lumineuse, dans laquelle on a particulièrement remarqué qu'en l'an 7, on se conformait au droit romain et à la coutume qui, pour la perfection des contrats de société d'immeubles, leur exécution et leur preuve, n'exigeaient que les formalités communes à toutes les conventions bilatérales, puisque, d'après la loi 4, ff. *pro socio*, que Voët a si savamment commentée, il suffisait du consentement des parties *par des faits*, pour former une société; et là où l'écrit était requis pour la rédaction des contrats de société, cela ne portait que sur les intérêts des sociétaires; entre eux les tiers n'étaient point astreints à cette espèce de preuve. On a cité plusieurs arrêts que nous nous dispensons de rapporter à l'appui de nos citations, parce qu'ils se rapportent aux actes sous seing-privé, plutôt qu'aux actes authentiques, et que, suivant nous, ces actes doivent être régis par une jurisprudence différente.

CXXI. Les actes des notaires, contenant vente publique de meubles, ne sont pas exécutoires, s'ils ne sont pas signés par les adjudicataires. En d'autres termes: les dispositions de la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du notariat, notamment les articles sous la section 2, intitulée: *des actes, de leur forme, des minutes, grosses, expéditions et répertoires,* sont applicables aux criées des meubles. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *novembre* 1818.) La Cour, par cet arrêt, a rendu hommage aux principes consacrés par la loi sur le notariat, en annulant le jugement du tribunal de première instance qui avait établi des principes contraires; et ceux de la loi doivent être maintenus avec d'autant plus de soin, qu'ainsi que nous l'avons dit dans nos remarques sur la législation des contrats, la fortune des citoyens est souvent compromise par la mauvaise rédaction des actes, ou par des omissions quelquefois irréparables. Notre amour pour le bien public nous dicte encore cette observation; quelque sévère qu'elle soit, elle ne peut l'être que pour ceux qui remplissent mal leurs obligations, et ne justifient pas la confiance du gouvernement et celle du public.

CXXII. La mention du lieu où un acte public est passé peut résulter de l'ensemble de cet acte, sans qu'il soit nécessaire d'en faire une mention spéciale et formelle. — Il n'est pas indispensable que cette mention se trouve à la fin de l'acte. — Il suffit d'énoncer le nom de la ville ou de la commune; il n'est pas nécessaire d'indiquer la maison où l'acte est reçu (*locus loci*). (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *juin* 1819.) Cet

arrêt est fondé sur le silence de la loi du 25 ventose an 11, qui ne contient pas, à cet égard, d'expressions sacramentelles. C'est ici le cas de rappeler ce que nous avons dit dans nos remarques sur la législation des contrats, que la loi du 25 ventose an 11 est loin d'être parfaite, qu'il y a beaucoup de lacunes, et qu'il importe de la soumettre à une sévère révision.

CXXIII. Les notaires qui négligent de se faire certifier l'individualité des parties contractantes sont responsables, envers les tiers, du dommage résultant de ce que ces parties auraient pris de faux noms. (*Arrêts de la Cour de Toulouse, des* 29 *janvier et* 19 *décembre* 1820.)

CXXIV. Lorsqu'un héritier institué oppose aux successibles deux testamens portant la même date et d'un même contenu, l'un olographe, l'autre par acte public, tous deux argués de nullité, le premier par dénégation d'écriture et de signature, le second par inscription de faux, ce deuxième moyen n'est point admissible tant qu'il n'a pas été prononcé sur le sort de la vérification par comparaison d'écritures ou autrement à l'égard du testament olographe. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *décembre* 1819.) Cet arrêt a donné lieu à une discussion très-intéressante, dans laquelle on a commenté, avec *Menochius*, la célèbre Novelle 73; mais cet objet tient à la comparaison d'écritures qui est dans le domaine de la procédure civile.

CXXV. Lorsque le *titre primordial* d'une rente foncière n'est pas représenté, son existence peut être établie par des actes dans lesquels cette rente est mentionnée comme existante aux clauses dispositives de ces actes. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *janvier* 1820.) Nous parlerons encore de cet arrêt au chapitre des actes sous seing-privé, attendu que, dans cette affaire, on prouvait l'existence de la rente, non-seulement par des actes authentiques, mais encore par une foule d'écrits privés.

CXXVI. Quoiqu'il soit établi en jurisprudence que, dans les lieux régis par les dispositions de l'édit perpétuel de 1611, il était satisfait au prescrit de son article 12, lorsque le testament était passé par devant les gens de loi des lieux (*testamentum apud acta*), cela ne s'entend que dans le cas où le testateur se rendait par devant les gens de loi (lieutenans et échevins) *uniquement* à l'effet d'y passer son testament. (*Arrêt de la même Cour, du* 4 *mars* 1820.)

CXXVII. Celui qui, dans un acte public, s'est engagé, sous un faux nom, à faire une chose, et qui a exécuté son engagement, a une action contre la partie avec laquelle il a contracté, si le faux, par lui commis, n'a pas influé sur le consentement de cette dernière, et n'a pas été la cause du contrat. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *juin* 1820.)

CXXVIII. L'expédition, certifiée conforme par le greffier d'une ancienne mairie, énonçant le jour où elle a été délivrée, peut faire foi de sa date. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *juin* 1820.) Les interlignes et surcharges sur des objets essentiels, dans la minute d'un acte passé devant les gens de loi, n'étaient point nécessairement et dans tous les cas nulles sous l'empire du droit belgique. (*Idem.*) On distingue plus particulièrement le cas où il s'est écoulé plus de cinquante ans sans réclamation connue contre la teneur de l'expédition authentique dans le sens des surcharges, dont il n'était pas fait mention.

CXXIX. La question s'est élevée de savoir si les actes de l'état civil étaient admissibles comme pièces de comparaison, lorsqu'il s'agit de vérification d'écritures. Quoique cette question appartienne aux actes sous seing-privé, sous le rapport du droit, et à la comparaison des écritures sous celui de la procédure, cependant nous devons dire un mot de la discussion qui a eu lieu lors d'un arrêt rendu le 20 octobre 1820, par la Cour supérieure de Bruxelles. On y remarque que les procès-verbaux du bureau de paix, signés des parties et du juge de paix, ni les *autres actes authentiques* ne peuvent servir de pièces de comparaison. La commission, dans son projet, avait proposé toutes pièces signées par personnes publiques dans le sens des articles 1317 et 1319 du Code civil; mais, lors de la révision au conseil d'état, on a restreint le choix aux actes devant notaires, par la raison qu'il y a plus de certitude de la véracité de la signature au bas des actes notariés, que de celles qui se trouvent au bas des actes reçus par les autres officiers publics, tels que juge de paix et officiers municipaux, attendu que les actes notariés sont environnés des précautions nécessaires pour s'assurer des signatures des personnes qui y sont désignées, précautions que la loi n'exige point à l'égard des autres actes, bien que reçus par des officiers publics. — On opposait la Novelle 49, chap. 2, d'après laquelle on prétendait qu'on devait admettre, comme pièces de comparaison, toutes celles dont l'authenticité était incontestable, ce qui n'exclut que les actes sous seing-privé; on ajoutait même que l'art. 200 du Code de procédure consacrait, à cet égard, le même principe que le droit romain; mais le ministère public a fait justice de cette fausse interprétation en soutenant, au contraire, que l'article 200 s'énonce en termes clairs et exclusifs de tout autre acte que ceux par devant notaires : « Les juges ne pourront recevoir que..... *particula* NON, *præposita verbo* POTEST, *tollit potentiam actus.* C'est là un changement dans le Code de procédure, fait au projet, et la Cour en a fait, avec raison, la base de son arrêt.

CXXX. Nous intervertissons l'ordre des dates pour parler d'un arrêt qui a trop d'analogie avec le précédent pour en être séparé, et qui confirme d'autant mieux la jurisprudence qu'il a été rendu en cassation. Aux termes précis de l'art. 200 du Code de procédure, on opposait que cet article n'était pas applicable, d'après l'autorité de la Novelle 73, de la loi 20 *Cod. de fid. instrum.* et des commentateurs *Pigeau* et *Carré*, et on prétendait que cet article d'ailleurs impliquait contradiction avec l'art. 1319 du Code civil, d'après lequel l'acte authentique, quel qu'il soit, fait pleine foi jusqu'à inscription de faux, ce qui s'entend des signatures aussi bien que du corps de l'acte; tandis que, suivant l'art. 200, les tribunaux ne pourraient pas ajouter foi aux signatures apposées aux actes authentiques autres que les actes notariés, quand il s'agirait simplement de les faire servir à la vérification d'écriture; et comme, dans cette espèce ainsi que dans la précédente, il s'agissait des registres de l'état civil, comment, ajoutait-on, concevoir qu'un individu puisse invoquer les registres de l'état civil pour exercer les droits les plus importans dans l'ordre social, tandis que la justice ne peut avoir aucun égard à ces actes publics, lorsque ce même individu vient dénier sa signa-

ture apposée à un billet de 100 francs; mais, malgré une interprétation aussi spécieuse, la Cour de cassation n'en a pas moins établi, comme principe, 1° que l'art. 200 du Code de procédure défend aux juges, dans le cas où les parties ne s'accordent pas sur les pièces de comparaison, de recevoir comme telles d'autres pièces que celles énumérées dans cet article, et que cette disposition est relative non-seulement aux juges commissaires, mais encore aux tribunaux et aux Cours; 2° qu'il résulte des termes impératifs et restrictifs de cet article, ainsi que des observations faites lors de la discussion du conseil d'état, que la prohibition qu'il renferme est absolue, et ne permet pas de recevoir, pour pièces de comparaison, des actes même *authentiques*, mais qui ne seraient pas du nombre de ceux spécialement désignés par la loi. (*Arrêt du* 12 *février* 1822.)

CXXXI. Il y a crime de faux de la part du notaire qui appose sa signature à un acte contenant des conventions et portant qu'il a été reçu par lui, tandis que les parties ne sont pas comparues devant lui, mais ont dicté leurs conventions à un autre notaire qui n'avait pas le droit d'instrumenter. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *janvier* 1821.) La chambre d'accusation avait pensé que les faits ne constituaient pas le crime de faux, et s'était fondée sur le droit romain, notamment sur la loi 9, § 3, ff. *de leg. com. de falsis;* mais le ministère public a rétabli les véritables principes, en faisant remarquer la différence qui existe entre de simples particuliers et des fonctionnaires publics commettant des altérations à la vérité, *immutationes veritatis,* dans des actes relatifs à leurs fonctions; et nous ne cesserons de répéter jusqu'à satiété, jusqu'à ce qu'elles soient bien entendues par les fonctionnaires auxquels elles s'adressent, ces paroles remarquables du procureur général : « La loi, en confiant à certains membres de la société (notaires) l'attribution importante de recevoir les conventions, stipulations ou déclarations de leurs concitoyens, a eu en vue d'imprimer à ces actes une force particulière, un caractère d'authenticité, qui résulte uniquement de ce que ces hommes, investis de la confiance de la loi, attestent que les choses se sont passées ainsi et pas autrement, qu'ils le certifient dans leurs actes. Aussi, en investissant ces hommes d'un *aussi immense pouvoir,* la loi, pour garantir les intérêts des parties qui contractent devant eux, a prescrit les formalités dont l'observation a été placée sous la sauvegarde de ces officiers publics, et parmi lesquelles il en est qui doivent être accomplies sous peine de nullité, ou tout au moins de la perte du caractère d'authenticité de ces actes, ainsi que cela est établi, quant aux actes passés devant notaires, par l'art. 68 de la loi du 25 ventose an 11. Lors donc qu'un fonctionnaire public, tel qu'un notaire, certifie, dans un acte qu'il reçoit en cette qualité, que telle chose a été faite, que telle *formalité substantielle* a été observée, tandis que cette assertion est controuvée, il commet un faux qui, n'étant lui-même que le résultat d'une prévarication, d'un abus de la confiance publique dont la loi l'a investi dans l'intérêt de la société et des particuliers, présente nécessairement le caractère de la fraude faite à la loi, le *dolum malum* dont parle la loi romaine. Or, comme c'est à l'aide de cette fraude,

savoir en attestant, contre la vérité, l'accomplissement des formalités substantielles, que le notaire imprime à ses actes un caractère d'authenticité, comme ces actes ne méritent plus ce caractère dès que les formalités essentielles d'un acte authentique n'ont pas été observées, il est évident que ce fonctionnaire nuit ainsi, *par son dol et sa fraude,* à une des parties qui pourrait se prévaloir de la violation de ces mêmes formalités. Voilà ce qui caractérise, dans le fonctionnaire public, le *dolus malus,* dans le sens de la loi 9, § 3, *de leg. com.; la méchanceté et le dessein de nuire* dans le sens de l'art. 41, s. 2, t. 2, 2e p. du Code pénal de 1791; et *la fraude* dans l'exception légale attachée à ce mot par l'art. 146 du Code pénal actuel. » Ce n'est pas seulement son opinion comme magistrat, que donne le procureur général; il l'appuie sur la doctrine de *Perez* et de *Julius Clarus,* et sur la jurisprudence de la Cour de cassation de France qui, dans cinq occasions, les 27 janvier 1807, 11 août 1809, 21 juillet 1810, 22 août 1817 et 15 juillet 1819, a consacré les mêmes principes, et fixé la jurisprudence. La Cour de cassation de Bruxelles a rendu hommage aux conclusions lumineuses du ministère public en les adoptant.

CXXXII. Un testament est nul, si la mention du fait qu'il a été écrit par le notaire émane du testateur. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 16 *mai* 1821.) Cette jurisprudence n'est pas nouvelle. D'après la déclaration du 16 mai 1763, interprétative de l'ordonnance de 1735 dont l'art. 23 a été le type du Code civil actuel, le notaire ne devait pas mettre, dans la bouche du testateur, la mention qu'il était obligé de faire de l'accomplissement des formalités nécessaires par la validité du testament, mais en rendre lui-même témoignage et s'expliquer là-dessus d'une manière qui lui fût personnelle. Telle a toujours été, et telle sera, dans toutes les législations possibles, l'intention du législateur pour la rédaction des actes confiés à des fonctionnaires publics, et *responsables.*

CXXXIII. Lorsqu'un marchand de boissons a déclaré à l'administration qu'il cessait son commerce, la preuve contraire peut résulter 1° de ce que, postérieurement, il aurait rempli une déclaration en blanc à lui envoyée par l'administration et qui n'était exigée que des marchands de boissons; 2° de ce que, sept mois plus tard, il lui serait arrivé un chargement de vins qu'il aurait déclaré vouloir faire prendre en charge à son compte. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 2 *février* 1822.) Le tribunal de Tournay n'avait pas eu égard à la preuve résultante de déclarations qui, bien que sous seing-privé, étant reconnues par ceux qui les avaient faites, avaient la même foi que les actes authentiques et par conséquent faisaient preuve complète d'après les art. 1317, 1319, 1320 et 1322.

CXXXIV. Les art. 68 et 14 de la loi du 25 ventose an 11 n'ont pas attaché au seul cas de fraude ou de dol, les dommages et intérêts dont les notaires peuvent être tenus vis-à-vis des parties pour lesquelles ils rédigent des actes; mais ils les ont fait dépendre de l'omission de certaines formalités préjudiciables à leurs cliens, et les mots, *s'il y a lieu,* laissent aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de déclarer si ces dommages-intérêts doivent être prononcés ou refusés. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 14 *mai* 1822.)

CXXXV. Un notaire n'est pas responsable de la nullité d'un contrat de mariage, résultant de ce que cet acte ne contient pas la mention du lieu où il a été passé. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 30 *mai* 1822.)

CXXXVI. Lorsque, devant un tribunal de commerce, l'exploit d'assignation est argué de faux, en ce qu'il fait mention que les protêts des lettres de change ont été dénoncés, le juge est tenu de surseoir sans distinguer entre le faux principal et le faux incident. Les formalités requises pour l'inscription en faux incident ne doivent pas précéder le sursis ou renvoi dans les affaires commerciales. — L'art. 427 du Code de procédure, contient une dérogation à l'art. 1319 du Code civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 14 *octobre* 1822.)

CXXXVII. On peut prouver l'existence d'une rente autrement que par le titre constitutif. (*Arrêt de la même Cour, du* 16 *octobre* 1822.)

CXXXVIII. Les testamens par acte public sont soumis, comme actes authentiques, aux formalités prescrites par la loi du 25 ventose an 11 sur le notariat. — Le notaire qui omet de faire mention de la signature des témoins, n'est responsable de cette nullité qu'en cas de dol personnel, faute grave, ou erreur grossière équivalente à dol. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *octobre* 1822.)

CXXXIX. La disposition de l'art. 11 de la loi du 25 ventose an 11, qui oblige les notaires à connaître le *nom*, l'état et la demeure des parties, ou à les faire attester dans les formes prescrites, ne les oblige pas à connaître ou à faire certifier de même les prénoms. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 8 *janvier* 1823.) La Cour royale de Douay, dont l'arrêt est cassé, n'avait considéré que les *faits particuliers de la cause*, au lieu que la Cour de cassation a décidé la question purement *en droit*, en déclarant que l'art. 21 de la loi du 25 ventose an 11 veut, et *rien de plus*, que les noms, état et demeure des parties soient connus des notaires.

CXL. L'acte révocatoire d'un testament est nul, comme fait en contravention à l'art. 8 de la loi du 25 ventose an 11, qui défend aux notaires de recevoir des actes, contenant des dispositions favorables à leurs parens ou alliés, s'ils avaient pour effet de décharger d'une obligation mobilière, résultant de testament, la femme du beau-frère du notaire, avec qui elle était en communauté de biens. — Cette nullité ne peut pas être écartée par la règle : *affinitas non parit affinitatem*. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 12 *février* 1823.) Sur le pourvoi en cassation, l'arrêt a été confirmé le 15 octobre 1823.

CXLI. La loi du 3 octobre 1816 sur l'organisation définitive des douanes, a fait cesser en Belgique l'ancienne législation, d'après laquelle les procès-verbaux redigés et affirmés étaient crus jusqu'à inscription de faux; d'après la loi précitée et celle du 12 mai 1819, ces procès-verbaux légalement rédigés et affirmés sont considérés comme des actes publics, authentiques, et faisant foi en jugement jusqu'à preuve contraire, où *à moins que le contraire de ce qu'ils devaient énoncer, ne soit évidemment démontrée.* (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 28 *février* 1823.)

CXLII. Les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution d'un testament authentique, et ordonner le

sequestre de la succession litigieuse, lors surtout qu'il existe contre le testament une inscription de faux, admise par jugement passé en force de chose jugée. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 16 *mai* 1823.) Cet arrêt, qui fixe un point de jurisprudence, est fondé sur ce que, bien qu'il soit de principe que l'exécution d'un acte authentique ne peut être entravé, il a été néanmoins reconnu, par plusieurs décisions en degré d'appel, que les tribunaux peuvent établir un sequestre, dans le cas où les circonstances l'exigent, encore que la partie contre laquelle cette mesure est provoquée, ait en sa faveur un acte authentique; et que, d'un autre côté, la disposition de l'art. 1319 du Code civil autorise les tribunaux, suivant les circonstances, à suspendre provisoirement l'exécution d'un acte authentique contre lequel il existe une inscription de faux incident.

CXLIII. Le contrat notarié, qui renferme de la part d'une des parties la déclaration de ne savoir signer, n'est pas radicalement nul, lorsqu'il est prouvé que cette partie savait signer lors de la passation de ce contrat. — Il peut au moins résulter de cette circonstance la présomption que la partie qui a fait une telle déclaration n'a point voulu s'obliger réellement, ce qui peut être suffisant pour prononcer la nullité de l'acte. Il ne suffit pas, pour admettre une telle présomption, que la partie ait su signer antérieurement; il faut au contraire qu'il soit établi qu'elle était encore, à l'époque de la passation de l'acte, dans l'habitude de signer, et qu'elle n'était point dans l'impossibilité de le faire lorsque l'acte a été passé. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *mars* 1824.)

CXLIV. Il suffit, pour la validité des actes notariés, autres que les testamens, que les témoins assistent à la lecture et à la signature de l'acte. (*Arrêt de la même Cour, du* 8 *mai* 1824.)

CXLV. La combinaison des art. 334 et 1317, a donné lieu à la question de savoir si la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par une déclaration du père devant le greffier de la justice de paix de son canton, hors la présence du juge de paix, est valable. Le premier de ces articles exige que la reconnaissance soit faite par acte authentique, et le second définit l'acte authentique « celui qui a été reçu par un officier public, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. » Il est constant, d'après ces articles, que tout officier qui tient de la loi le pouvoir de dresser un acte authentique et faisant foi jusqu'à inscription de faux, a capacité pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel; mais ce principe, quoiqu'il résulte de la discussion de la loi au conseil d'état, a éprouvé de puissantes contradictions, et la Cour de cassation de France a fixé la jurisprudence en prononçant affirmativement sur la question précitée, et en reconnaissant que le greffier était dans la catégorie des officiers publics qui ont le droit d'instrumenter dans le lieu où ils exercent leurs fonctions, et qui sont préposés à la garde d'un dépôt public. (*Arrêt du* 15 *juin* 1824.)

CXLVI. La réponse insérée dans un exploit fait foi jusqu'à inscription de faux, quoique non signée par la partie. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 19 *janvier* 1825.) Cet arrêt a jugé à l'égard des huissiers ce que le précédent avait jugé à l'égard des greffiers. Une réponse, bien que non signée, est suffisamment constatée par un acte dressé par un fonctionnaire public

dans l'exercice de ses fonctions, qui l'obligeaient à faire mention de la réponse; il n'existait pas d'ailleurs d'inscription de faux contre l'exploit; ainsi la Cour a bien jugé en déclarant que cet aveu extrajudiciaire, écrit, devait être envisagé comme digne de foi.

CXLVII. La copie collationnée (ANCIENNE) faite par deux notaires d'un acte qui n'a pas été passé devant eux, et de la minute duquel ils ne sont pas détenteurs, ne peut pas former une preuve complète. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 27 *janvier* 1825.) Nous en donnerons le dispositif, lorsque nous traiterons l'art. 1335 sur les copies de titres.

CXLVIII. La peine prononcée par l'art. 173 du Code pénal, contre le fonctionnaire qui soustrait des actes dont il est dépositaire, est applicable au notaire poursuivi pour un crime de cette nature, bien qu'un procès-verbal, rédigé par un officier public, constate que les actes ont été ultérieurement retrouvés dans l'étude du notaire. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 22 *mars* 1825.) Les deux minutes avaient effectivement été retrouvées; mais la Cour a pensé que, leur production tardive ne pouvant faire évanouir le délit commis antérieurement, les art. 1317 et 1319 du Code civil n'avaient pas été violés.

CXLIX. Le testament olographe d'un individu décédé en état d'interdiction fait foi de sa date, sauf aux héritiers à prouver qu'il a été fait depuis l'interdiction. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *avril* 1825.) On prétendait que l'arrêt attaqué avait violé 1° l'art. 1316 du Code civil, en ce qu'il renvoie, pour tout ce qui concerne les preuves, aux diverses sections du ch. 6, tit. 3, art. 1317 et suivans; 2° les art. 1319, 1322 et 1328, en ce que cet arrêt faisait du testament olographe une sorte d'acte authentique, en lui attribuant l'autorité de faire foi de sa date, dans un cas où le testateur, étant devenu incapable, a pu antidater son testament pour se soustraire à cette incapacité; mais la Cour, après avoir défini d'une manière très-lumineuse les caractères que le législateur a imprimés au testament olographe, a déclaré 1° qu'on ne pouvait raisonnablement douter que le législateur n'ait entendu que le testament olographe ferait présumer par lui-même la réalité de sa date, et qu'on ne pouvait admettre, sans lui prêter la plus choquante contradiction, qu'il ait voulu, d'un côté, faire dépendre la certitude de la date des formalités ou circonstances de l'art. 1328, et d'un autre côté, exiger, à peine de nullité, une indication de la date, qui eût été sans but et parfaitement inutile dans cette supposition; 2° que l'arrêt avait fait une juste application des art. 1319, 1322 et 1328, qui se rapportent exclusivement aux actes contenant des obligations ou conventions, et ne peuvent s'appliquer aux testamens, qui forment une matière absolument distincte, traitée dans un titre à part, et régie par des règles qui lui sont propres; et 3° qu'il n'avait ni violé, ni faussement appliqué l'article 1319, puisqu'il n'avait pas décidé que le testament olographe fût un acte authentique.

On a fait sur le nouveau Code civil des Pays-Bas une observation qui nous paraît très-juste; c'est que, d'après la nouvelle jurisprudence qu'il établit, le testament olographe devant être déposé chez un notaire à peine de nullité, et n'étant censé fait que du jour de l'acte de dépôt, il est présumable que la disposition frappera les testamens olographes, faits anté-

rieurement à la mise en vigueur du nouveau Code, à moins qu'ils n'eussent acquis auparavant une date certaine, parce qu'autrement elle pourrait être éludée par une antidate.

CL. Le crédi-rentier est dispensé de représenter le titre primordial, lorsque, dans un partage entre co-héritiers, l'existence de la rente et l'affectation des immeubles de la succession y sont reconnus, et que, de plus, l'un des co-héritiers chargé d'une partie de cette rente a vendu son lot en imposant à l'acquéreur l'obligation de servir cette partie de rente. — Il y a lieu de casser, pour violation des lois romaines, le jugement qui a refusé de considérer comme récognitifs, des actes de la nature de ceux que nous venons de mentionner, passés sous l'empire de ces lois. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 6 *juillet* 1825.) Cet arrêt est particulièrement fondé sur ce que le jugement attaqué, en déclarant que ces actes, et nonobstant l'acte de partage, ne portent pas le caractère de titres récognitifs, et que les titres anciens ne font foi qu'entre les parties contractantes, a violé la foi due aux actes authentiques, et conséquemment la loi 13 au Code de *non numerata pecunia,* la loi 10 au Dig., de *probationibus,* la loi 2 au Dig., de *fide instrumentorum,* dont les dispositions sont maintenues par l'art. 1319 du Code civil, et qui avaient force de loi au pays de Liége.

CLI. Un acte authentique ne fait foi, jusqu'à inscription de faux, des sommes qu'il énonce, que lorsqu'il n'y a pas d'altération sur les mots qui les expriment. — Si donc, dans un acte de donation où le montant de la somme donnée paraît être de seize mille francs, le mot *seize* a été altéré et remplacé par le mot *six,* les juges peuvent, sans violer le principe que foi est due aux actes authentiques jusqu'à inscription de faux, n'avoir aucun égard aux mots *six* ou *seize,* et borner la quotité de la somme à *mille* francs, sur les mots écrits d'une manière claire et lisible. — Il n'y a pas, dans le cas ci-dessus, violation des principes sur la garantie, dans le refus de la prononcer contre le notaire rédacteur de l'acte, s'il n'est pas prouvé que la volonté du donateur était de donner la somme de *six* mille francs, et non pas seulement celle de *mille,* fixée par la Cour. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 27 *juillet* 1825.)

1322 à 1333. *De l'acte sous seing-privé.*

CLII. On prétendait qu'une quittance, donnée le 8 octobre 1810, ne pouvait pas faire foi de sa date, n'ayant été enregistrée que le 25 août 1812; à cette exception qui préjudiciait à des tiers, on opposait qu'il fallait bien se garder de faire un emploi trop absolu de la règle invoquée, attendu que souvent des circonstances particulières sont indicatives de la réalité du paiement à la date mentionnée dans une quittance; et c'est précisément ce qui a eu lieu dans cette affaire, puisque la Cour a déclaré que l'intimé, en reprenant à lui la continuation du bail accordé au fermier, était par là, et à l'instant même, devenu débiteur de celui-ci à titre des engrais et améliorations dont il avait été obligé de lui payer la valeur, paiement dont il ne pouvait s'exempter; qu'ainsi il devait être censé l'avoir effectué d'abord, et, par conséquent, à l'époque que portait la quittance donnée par le fermier, puisqu'il n'était devenu lui-même le créancier de celui-ci que plus de quinze mois après, et qu'il n'existait,

entre ses mains, ni saisie, ni opposition, soit de la part des hospices, soit de celle des appelans. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles*, *du* 13 *juillet* 1814.)

CLIII. Celui qui entend faire usage en justice d'un acte sous seing-privé n'est pas tenu de demander au préalable qu'il soit procédé à la reconnaissance des écritures. Il suffit que l'acte ne soit pas méconnu par la partie à laquelle on l'oppose. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *août* 1814.) Si les actes authentiques font pleine foi, par eux-mêmes, de ce qu'ils renferment; si la signature de l'officier public qui les a reçus en est la preuve complète; si la législation romaine les rendait exécutoires par provision, nonobstant l'accusation de faux, il n'en est pas de même des actes sous signatures privées; ils sont sujets à reconnaissance et vérification. Dans la discussion qui a précédé l'arrêt ci-dessus, on a invoqué, à l'appui de l'édit de 1684, qui a été publié en Belgique le 28 ventose an 5, l'autorité de Pothier qui enseigne, à la vérité, que le créancier ne peut, en vertu d'un acte sous signature privée, obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a souscrit, ses héritiers ou successeurs, qu'il n'ait préalablement conclu à la reconnaissance de l'acte et fait statuer sur cette reconnaissance; mais on a observé, avec raison, que cette doctrine ne devait pas être entendue dans un sens absolu; que, selon l'édit de 1684, la demande préalable en reconnaissance est facultative, et que, lorsqu'un acte sous seing-privé, qui fait le titre de l'action, est communiqué au débiteur, que copie lui en est donnée, que celui-ci répond à l'action, sans révoquer en doute l'existence ni la validité du titre, c'est une reconnaissance virtuelle et implicite. La reconnaissance préalable peut être nécessaire, lorsqu'on a affaire à un débiteur de mauvaise foi, ou qu'il s'agit d'acquérir une hypothèque judiciaire qui résulte des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé (art. 2123); mais aucune loi n'assujettit une simple action à ce préliminaire, et on a cité, à cet égard, un arrêt de la Cour de cassation, du 24 juin 1806, d'après lequel il suffit que la partie assignée n'ait pas dénié sa signature étant au bas de l'acte représenté. Ces moyens ont été accueillis, et la Cour en a fait la base de son arrêt.

CLIV. Une Cour ou un tribunal ne peut, à l'occasion d'un faux incident porté à sa décision en degré d'appel, prendre connaissance, le faux étant écarté, des effets du titre argué. — Les juges ne sont pas astreints, en cette matière, à suivre le rapport des experts en écriture. (*Arrêt de la même Cour, du* 14 *juin* 1815.) Cette dernière disposition, maintenue par la jurisprudence, et notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 2 fructidor an 13, est absolument conforme à la loi romaine. (Novelle 73.)

CLV. La saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un acte sous seing-privé n'est pas nulle par cela seul que la partie saisie dénie sa signature. Les juges doivent, en ce cas, surseoir à prononcer sur la validité de la saisie-arrêt, jusqu'après vérification de la signature. (*Arrêt de la même Cour, du* 12 *décembre* 1815.)

CLVI. Les quittances sous seing-privé, qu'un tiers saisi joint à sa dé-

claration comme pièces justificatives, font foi de leur date contre le saisissant. (*Arrêt de la même Cour, du* 18 *janvier* 1816.) L'arrêt que nous avons rapporté sous le n° 152, est marqué au coin de la sagesse, et devrait être suivi dans tous les cas où le débiteur oppose, aux tiers, une quittance d'un paiement *exigible* à la date qu'elle porte; dans cette hypothèse, la présomption en faveur de la sincérité de la date est trop forte et trop naturelle pour devoir céder à une simple allégation de fraude. On peut, à cet égard, raisonner par analogie de l'art. 446 du Code de commerce, et embrasser avec confiance la doctrine de M. *Toullier,* qui enseigne que les quittances sous seing-privé, produites par le tiers saisi, font foi de leur date contre le saisissant, même celles qui portent libération d'une somme capitale. Il fonde son opinion sur ce que le saisissant doit être envisagé comme l'*ayant-cause* de la partie saisie.

CLVII. Un adjudicataire des droits d'octroi d'une ville, assigné en paiement, est fondé, pour établir sa libération, à demander inspection des comptes rendus par le receveur municipal. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *avril* 1816.) On a commencé, dans cette affaire, à établir la différence qui se trouve entre l'action *ad exhibendum,* et celle *de edendo* qui était celle dont on voulait faire usage. Cette discussion a donné lieu de citer sur cette action la législation romaine et la jurisprudenee des arrêts que la Cour de Bruxelles a confirmées, en reconnaissant en droit qu'aux termes du droit romain, comme suivant la législation actuelle, les titres peuvent être l'objet d'une action *ad exhibendum,* et qu'il y a ouverture à cette action, lorsqu'on a un intérêt né à l'exhibition des titres sur lesquels elle porte, soit pour fonder une action intentée ou à intenter relativement à des propriétés mobilières ou immobilières, soit pour établir une exception à cet égard; et en fait, que l'appelant avait un intérêt, marqué et actuel à la production des comptes, pour y puiser, d'après le principe qui dicte que: *scriptura privata probat contra scribentem,* auquel l'art. 1331 du Code a imprimé le caractère d'une loi, la preuve des paiemens qu'il prétendait avoir faits en extinction de l'action exercée contre lui.

CLVIII. La vente d'un immeuble ne peut pas se prouver à l'égard des tiers par un écrit revêtu de la *marque* du vendeur et de la signature de l'acquéreur, quoiqu'il ait acquis une date certaine par l'enregistrement et le paiement du droit de mutation. Un pareil écrit et le paiement du droit ne font pas preuve de la vente contre les tiers, quand même l'acheteur aurait exercé des actes de propriété à une époque non suspecte. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *avril* 1816.) La Cour n'a vu dans l'acte non signé qu'un projet de vente, et a considéré que l'enregistremeut en avait seulement constaté la date, sans en changer la nature, et les efforts qu'on avait faits pour obtenir l'application de l'art. 1328 ont échoué contre cette interprétation.

CLIX. La règle, que les papiers domestiques font preuve contre celui qui les a écrits, comporte ce tempérament que le juge peut apprécier la foi due à ces écritures, selon l'explication de la partie dont elles émanent et les présomptions qui en naissent. (*Arrêt de la même Cour, du* 20 *juillet* 1816.)

CLX. La disposition de l'art. 1328 du Code civil (portant que les actes

sous seing-privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés), est applicable aux matières commerciales. — Les syndics d'une faillite sont des *tiers*, dans le sens de l'art. 1328, relativement à celui qui réclame des marchandises qu'il prétend avoir achetées du failli, par acte sous seing-privé, antérieurement à la faillite. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *septembre* 1816.)

CLXI. Dans l'ancienne jurisprudence de Flandre, les actes sous seing-privé ne faisaient pas par eux-mêmes pleine foi de leur date à l'égard des tiers. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 31 *décembre* 1816.) Sur la discussion de cette affaire, le procureur général Daniels a éclairé la Cour avec son talent ordinaire; il a rappelé le principe dicté par le sens commun et reconnu dans toutes les législations : *scriptura privata adversus tertium nihil probat.* On ne trouve, a-t-il dit, nulle trace d'une exception à cette règle générale relativement à la France, et il a fortifié ses conclusions de l'autorité de Pollet, et de la jurisprudence de la Cour de cassation de France.

Un second arrêt a été rendu par la même Cour, et dans le même sens, le 4 octobre 1817.

CLXII. La signature apposée à un acte sous seing-privé, et dans laquelle il y a omission ou transposition d'une lettre, est valable à l'égard de la personne dont elle est l'ouvrage, si d'ailleurs celle-ci avoue avoir eu l'intention de signer. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 30 *janvier* 1817.) Quoique la question fût très-simple, on l'a traitée avec beaucoup d'éclat, et on l'a environnée de tout ce qu'il y a de plus imposant dans la jurisprudence des arrêts, et dans l'opinion des jurisconsultes.

CLXIII. Les registres et papiers domestiques font un titre pour celui qui les a écrits (*jugement du tribunal de Nivelles, du* 22 *mai* 1806). On s'est pourvu contre ce jugement, et on a mis à contribution la législation des Romains, et l'opinion des jurisconsultes Voët, Stockmans et Vynants; mais la Cour n'a prononcé que sur la conclusion subsidiaire, et n'a pas prononcé sur la principale, de sorte que la question est encore entière. (*Arrêt du* 23 *avril* 1817.)

CLXIV. Des créanciers inscrits sur un immeuble assigné en hypothèque par leur débiteur, qui en était en possession comme propriétaire en vertu d'un acte de cession sous-seing privé non enregistré, mais reconnu et confirmé ensuite par un acte public et authentique, ne peuvent primer un créancier inscrit postérieurement à ces deux actes. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 11 *juin* 1817.) Voyez, pour l'analogie, l'arrêt que nous avons analysé plus haut sous le nº 158.

CLXV. Nous avons, sous le nº 32, chapitre de la subrogation, rapporté un arrêt dont le dispositif doit également être placé ici, comme correspondant à l'art. 1328 du Code civil. On doit se pénétrer des principes qui l'ont fait rendre, afin de faire une juste application lorsqu'on est chargé de donner une date certaine, contre les tiers, aux actes sous seing-privé, afin de ne pas compromettre l'intérêt des cessionnaires, en exposant la sûreté attachée à l'obtention d'une créance hypothécaire. (*Arrêt de la même Cour du* 11 *juin* 1817.)

CLXVI. Nous avons omis, au chapitre de la législation intermédiaire,

de parler de la déclaration du 22 septembre 1793 qui, cependant, a été rendue obligatoire dans la Belgique, par l'envoi que le directoire en a fait par arrêté du 7 pluviose, an 5. Cette déclaration avait pour but d'arrêter l'abus des blanc-seings, et d'éviter les méprises qui se commettaient à l'égard des personnes qui signaient les actes qu'on leur présentait sans en avoir lu le contenu. Il est d'autant plus essentiel de la rappeler, qu'elle a été la base d'une infinité d'arrêts, sans que la jurisprudence soit parvenue à se fixer sur son véritable esprit. Elle porte que « tous les billets sous signature privée, » à ordre ou *autrement,* causés pour valeur en argent, seront de *nul effet et* » *valeur,* si le corps du billet n'est écrit de la main de celui qui l'aurait » signé, ou du moins si la somme portée audit billet n'est reconnue par » une approbation écrite en toutes lettres de sa main. » Cette ancienne jurisprudence a donné lieu à trois opinions différentes, et pour connaître celle qui a prévalu, on peut consulter les arrêts qui ont été rendus par la Cour de cassation de France les 7 juin 1793, 12 brumaire an 2, 8 pluviose et 17 thermidor an 10, 13 brumaire an 11, 15 ventose an 13, 17 août 1808, 23 novembre 1809 et 3 novembre 1812. Ces arrêts ont leur mérite, à raison de l'application très-fréquente qu'on peut faire encore aujourd'hui de cette déclaration, quoiqu'elle ait été remplacée par l'art. 1326 du Code civil qui en a réformé les imperfections. Mais cet article est-il applicable à un acte sous seing-privé de cautionnement limité à une somme pour une dette future, écrit d'une autre main que celle du signataire, sans approbation en toutes lettres de la somme exprimée au corps de l'acte? Dans la discussion de cette question, on a fait remarquer avec beaucoup de sagacité les différences essentielles qui existent entre cet article et la déclaration, et on en a conclu que l'art. 1326 était applicable à l'engagement unilatéral sur lequel la Cour avait à statuer; mais la Cour a pensé au contraire que, quoique le cautionnement ne pût dépasser la somme de 25000 florins, néanmoins sa valeur était subordonnée à la production d'effets acquittés et quittancés, à faire après le décès de la caution; d'ou il résultait que, jusqu'à cette production, la valeur du cautionnement était indéterminée, et que par ces motifs cet acte ne pouvait entrer dans la catégorie de ceux repris, art. 1326 du Code civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 2 *juillet* 1817.)

CLXVII. Ce qui se trouve énoncé dans des lettres missives ne fait pas preuve, en faveur d'un tiers, de ce que le débiteur connu aurait contracté une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, avec extinction de l'hypothèque qui y était affectée. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *octobre* 1817.)

CLXVIII. Les constitutions de rentes ne sont pas expressément comprises dans la déclaration du 22 septembre 1733 (*voyez l'art.* 156 *ci-dessus*), et la jurisprudence n'a étendu l'application de cette loi aux obligations de cette espèce que quand les circonstances ont donné lieu à de justes soupçons de fraude. (*Arrêt de la même Cour, d'octobre* 1817.)

CLXIX. Nous avons déjà parlé, au chapitre de la novation, d'un arrêt du 18 décembre 1817, dont il est nécessaire d'entretenir encore ici le lecteur, à cause de son rapport avec l'art. 1325 du Code civil; on prétendait que l'acte contentieux renfermait une délégation parfaite qui exige le concours de trois personnes, l'ancien débiteur, le créancier, et le nouveau

débiteur, ayant toutes les trois un intérêt distinct et même opposé dans la convention, l'acte devait être fait triple. On opposait que, sur trois intérêts, deux étant connus, il suffisait, en se pénétrant bien de l'esprit et des motifs de l'art. 1325, de deux originaux, et on se fondait sur un arrêt de la Cour de Turin qui, le 6 mai 1810, a décidé relativement à un bail sous seing-privé, qu'il suffisait d'un seul original pour le preneur et la caution solidaire. On prétendait en outre, et ce raisonnement était séduisant, qu'en admettant qu'il y eût intérêt distinct pour chacun des signataires, si l'acte était nul, la convention elle-même ne l'était pas. Ce moyen avait cela de favorable, qu'il est fondé sur la jurisprudence des arrêts, et sur la doctrine de deux célèbres professeurs; mais la Cour de Bruxelles ne l'a pas accueilli et a déclaré non valable l'acte qui était soumis à sa censure. (*Arrêt du* 18 *décembre* 1817.)

CLXX. Pour un partage sous seing-privé de la communauté conjugale, entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux décédé, il suffit de deux doubles, l'un pour l'époux survivant, et l'autre pour les héritiers de l'époux prémourant. — L'héritier majeur ne peut pas demander la nullité d'un partage sous seing-privé, sur le motif qu'il y avait des mineurs au nombre des co-partageans. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *janvier* 1818.) La Cour a pensé 1° qu'il n'y avait que deux intérêts distincts par rapport au même état, savoir celui du père, qui le formait, et celui des enfans, qui était le même pour tous deux, lesquels le contredisaient; qu'il en était de même de la liquidation et purgement dudit état, du procès-verbal de vérification de la caisse et de l'acte de partage des meubles et effets; que tous ces actes ayant été faits en double, et mention en ayant été faite dans les mêmes actes, il avait été pleinement satisfait à l'art. 1325; 2° que la nullité du partage, qu'on prétendait faire résulter, de ce qu'il n'avait pas été fait en justice, encore qu'un mineur y ait été partie, n'étant qu'une nullité relative et non une nullité absolue, ne peut être invoquée par le majeur, mais par le mineur seulement; qu'au surplus le partage ne renfermait que des meubles.

CLXXI. Le silence ou le non désaveu ne peut, en général, tenir lieu d'aveu tacite. En d'autres termes : après que les parties ont instruit sur la validité d'un testament olographe, sous le rapport des facultés intellectuelles du testateur, l'héritier légitime est encore recevable à opposer la dénégation d'écriture et de signature. (*Arrêt de la même Cour, du* 14 *juillet* 1818.)

CLXXII. La prolongation d'un bail consentie par acte sous seing-privé du mandataire, ne fait pas foi de sa date contre les héritiers du mandant, et au profit du locataire ou fermier. (*Arrêt de la même Cour, du* 5 *septembre* 1818.) Dans cette affaire le ministère public a donné des conclusions très-lumineuses sur la question de savoir si l'héritier du mandant est *tiers* dans le sens de l'art. 1328 du Code civil, et elles ont été négatives; nous aurions mis sous les yeux de nos lecteurs ce qu'elles présentent de plus saillant, mais comme la jurisprudence sur cette question n'est pas encore fixée, nous attendrons l'occasion où elle aura été plus mûrement encore examinée, afin de ne pas donner une opinion, qui, dans un tel conflit de principes, a le danger de placer entre l'équité et le *summum jus*, qui peut avoir pour résultat *summa injuria*, ainsi qu'on l'a très-judicieusement observé.

CLXXIII. Celui qui souscrit une obligation privée, sous un nom supposé et purement idéal, commet le crime de faux. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *octobre* 1818.) Ce point de jurisprudence est fixé par de nombreux arrêts.

CLXXIV. Si une promesse dont le corps n'est pas écrit de la main du signataire contient reconnaissance d'avoir reçu une somme déterminée à titre de prêt, et que le débiteur y ait apposé un *bon*, énonçant seulement la somme principale, il ne sera point tenu aux intérêts. — Le débiteur qui a été convaincu de mensonge sur la dénégation de sa signature, peut ne plus être recevable à prétendre que la promesse est post-datée, et que lorsqu'il l'a signée, il n'avait pas atteint sa majorité. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *novembre* 1818.) Ce n'est pas pour la question des intérêts que nous avons rapporté cet arrêt qui sous ce rapport a été réformé, mais pour celle relative à la formation de la promesse. Il est peu d'affaires où l'on ait fait autant d'abus de l'autorité de la loi (art. 1326 et 1327), et de celle d'un jurisconsulte aussi éclairé que *Pothier*, auquel on a prêté une opinion qui n'a jamais été la sienne, et dont la défense et l'arrêt ont fait prompte justice.

CLXXV. Un billet conçu en forme de traite, par un débitant de loterie à son ordre, endossé par lui au profit d'un sépareur, et *approuvé* par un cultivateur, n'est point une véritable lettre de change. — On peut, en pareil cas, admettre comme preuve de la supposition, les présomptions résultant des circonstances de la cause. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *décembre* 1818.) La Cour ne s'est pas prononcée sur la question, cependant très-importante, de savoir si l'acceptation peut être exprimée par le mot *bon*.

CLXXVI. Un billet souscrit sous l'empire de la déclaration de 1733, et qui n'est pas écrit en entier de la main du signataire, ni revêtu d'*un bon* ou *approuvé*, ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la même Cour, du* 28 *juillet* 1819.) On opposait dans cette affaire un arrêt de la Cour de Turin, et l'autorité de Mr Toullier qui, sur l'art. 1326, reproduit en d'autres termes la disposition de l'ordonnance de 1733. Ce professeur remarque effectivement la différence qui existe entre cette ordonnance et l'art. 1326. Selon l'une, le billet, à son avis, était entièrement et radicalement nul; selon l'autre, le billet peut servir de commencement de preuve par écrit; mais la Cour, en déclarant que le billet contentieux ne pouvait être régi que par la déclaration de 1733, a statué en même temps que la déclaration, en n'admettant qu'un seul remède, savoir, l'affirmation qu'on n'a point reçu la valeur énoncée au billet, a évidemment exclu tous les autres.

CLXXVII. Nous avons, au chapitre des preuves en général, rapporté un arrêt du 4 novembre 1819, d'après lequel le demandeur qui agit en paiement d'une rente foncière, n'est pas tenu de prouver que ceux qu'il prétend être les possesseurs des héritages affectés sont les héritiers médiats ou immédiats de l'ancien débiteur. Cet arrêt juge en outre que le même demandeur est fondé à exiger incidemment 1° la représentation des quittances délivrées par lui et ses auteurs; 2° le compulsoire des actes publics passés dans la famille des défendeurs et de leurs auteurs, et où cette

rente serait énoncée, surtout quand ces énonciations se trouvent appuyées de paiemens reçus, inscrits au registre du demandeur.

CLXXVIII. La copie produite d'une résolution capitulaire n'a pas les mêmes effets que l'art. 1322 n'attribue qu'à l'original reconnu ou légalement tenu pour reconnu. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *novembre* 1819.)

CLXXIX. Le débiteur d'une rente sur laquelle il a été pratiqué une saisie, à la requête du créancier de celui à qui elle est due, ne peut opposer, au saisissant, une quittance sous seing-privé, tant du capital que des arrérages, n'ayant point de date certaine avant la saisie. (*Arrêt du* 31 *décembre* 1819.) Cet arrêt est fondé sur l'autorité de *Pothier,* qui est controversée par M. *Toullier,* dont l'opinion est que le saisissant est l'ayant-cause du créancier de la rente, et que, par suite, la quittance sous seing-privé peut lui être opposée. Nous avons déjà rapporté plusieurs arrêts qui ont fait justice de cette opinion erronée.

CLXXX. Au chapitre des actes authentiques, nous avons rapporté un arrêt du 26 janvier 1820, qui a pour objet la preuve de l'existence d'une rente foncière, en l'absence du titre *primordial.* Le même arrêt statue que les annotations dans les livres domestiques de recette régulièrement tenus par des personnes jouissant *d'une réputation intacte,* forment la preuve que le paiement a eu lieu, et que la prescription est interrompue.

CLXXXI. Le défaut de mention que le signataire du billet est *cultivateur,* n'empêche pas d'appliquer l'exception de l'ordonnance de 1733, le corps du billet n'étant ni signé de lui, ni la somme approuvée en toutes lettres. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 16 *février* 1820.)

CLXXXII. Après un arrêt qui déclare mal fondée une demande en vérification d'écriture et signature d'un acte sous seing-privé, sur le motif que l'autorité de la chose jugée l'a tenu comme reconnu, la demande en inscription de faux incident civil est encore ouverte. En d'autres termes : on peut attaquer, par inscription de faux, un acte volontairement reconnu, par application de l'art. 214 du Code de procédure civile, qui permet d'user de ce moyen, encore que la pièce ait été vérifiée et qu'un jugement soit intervenu, sur le fondement de ladite pièce connue véritable. (*Arrêt de la Cour de cassation, du* 1er *juillet* 1820.)

CLXXXIII. Les actes de l'état civil, qu'on les considère comme actes authentiques, ou comme actes privés, sont inadmissibles comme pièces de comparaison, lorsqu'il s'agit de vérification d'écriture. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 20 *octobre* 1820, *déjà rapporté au chapitre des actes authentiques.*)

CLXXXIV. Les livres et papiers domestiques des particuliers ne peuvent faire un titre, pour celui qui les a écrits, contre des personnes qui ne les ont pas signés. La loi 7 au Code *de prob.* contient, à cet égard, une disposition positive, et a été le type de l'art. 1331 du Code civil. Ces papiers font foi, au contraire, contre lui, lorsqu'ils énoncent un paiement reçu, la libération étant toujours favorable. Mais si les annotations tendent à obliger l'auteur de l'écrit, elles ne paraissent avoir été

faites que pour se rendre compte à soi-même, et non pour servir de preuve au créancier, à moins d'une déclaration expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit de qui elle énonce une obligation. Tel est l'esprit de l'art. 1331 d'accord en cela avec la règle *scriptura privata nen probat pro, sed contra scribentem.* Mais cette règle est-elle applicable aux intérêts d'une rente? Une telle annotation fait preuve de paiement, parce qu'il s'agit de la libération. Mais si le débiteur nie que le paiement ait eu lieu, et qu'il excipe de la prescription de la rente dont la création est établie par titre? En ce cas on ne peut dire que le créancier, en écrivant sur ses papiers domestiques, aurait eu l'intention de se former une obligation, puisqu'elle existe, mais de conserver ce qui lui appartenait déjà, à moins que des circonstances particulières ne doivent faire présumer que les annotations ont été faites postérieurement à la prescription accomplie, et dans la vue d'enlever, au débiteur, le bénéfice de cette exception, ce qui dépend de la moralité du créancier et de l'ordre qu'il a tenu dans ses écritures. Ces principes, qui ont déjà servi de base à trois des arrêts que nous avons rapportés sur la même matière, ont été consacrés par un quatrième arrêt, du 18 octobre 1820, d'après lequel les annotations écrites par le crédi-rentier, sur son livre de raison, ont l'effet de prouver l'interruption de la prescription.

CLXXXV. Celui qui, après avoir, comme bailleur, souscrit, avec le preneur, un acte de bail à loyer, mais non rédigé en double original, a volontairement détruit cet acte en le jetant au feu, est passible des peines d'emprisonnement et amendes prononcées par l'art. 439 du Code pénal. Le juge n'a pas besoin, pour asseoir son jugement de condamnation, d'examiner la question de la validité ou non validité de pareil acte, sous le rapport de ses effets civils. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *novembre* 1821.) On a soutenu, devant la Cour, que, l'acte n'étant pas fait double, comme il aurait dû l'être d'après l'article 1335, il était censé ne pas exister, et que, dès lors, il n'y avait ni crime, ni délit. Ce moyen a été trouvé spécieux; nous disons qu'il était absurde.

CLXXXVI. La partie contre laquelle il a été produit, en termes de preuve, des registres de commerce irrégulièrement tenus, sans qu'elle ait élevé la moindre critique à cet égard, ne peut pas puiser une ouverture de cassation dans la circonstance que les juges ont admis ces mêmes registres au nombre des élémens de la preuve. — Les registres des marchands peuvent servir d'adminicule contre des personnes non marchandes. (*Arrêt de la même Cour, du* 12 *février* 1822.) Cet arrêt est fondé sur les art. 1329 et 1367 combinés.

CLXXXVII. L'art. 1326 du Code civil qui exige un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, est applicable à un simple cautionnement donné par une femme au pied d'un billet à ordre, souscrit par son mari. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 18 *février* 1822.)

CLXXXVIII. Un billet portant promesse et obligation solidaire, souscrit par trois personnes, dont l'une a écrit le corps de l'acte, sans qu'il

y ait un *bon* ou *approuvé* des deux autres, est obligatoire à l'égard de ceux-ci, s'ils sont cultivateurs. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 25 *avril* 1822.)

CLXXXIX. Le testament olographe d'*un individu mort en état d'interdiction,* fait foi de sa date. — Les dispositions de l'art. 1328 du Code civil ne sont pas applicables à ce testament. En d'autres termes : le testament olographe n'est pas un acte sous seing-privé, et la circonstance seule de l'interdiction ne suffit pas pour qu'il cesse de faire foi de tout son contenu et de sa date, de manière à obliger le légataire ou héritier institué à prouver, autrement que par le testament, la sincérité de la date, sauf à l'héritier du sang à prouver que le testament n'a pas été fait à la date qu'il porte, mais pendant le temps que le testateur était dans l'incapacité de tester. Pour prouver qu'un testateur n'avait pas la capacité requise, il ne suffit pas de poser en fait qu'il *n'était pas sain d'esprit,* il faut articuler chacun des faits d'où l'on prétend faire résulter cette incapacité. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *juin* 1822.)

CXC. Le billet ou la promesse sous seing-privé qui n'est pas écrit de la main du signataire, ni revêtu d'un *bon* ou *approuvé,* ne peut pas, sous l'empire du Code civil, servir de commencement de preuve par écrit; mais il le peut, si le billet est écrit en entier et signé par un co-débiteur solidaire. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *juin* 1822.) Le laconisme de l'art. 1326 du Code civil a fait regretter, à cet égard, la déclaration de 1733, qui contenait une disposition positive, dont les tribunaux faisaient journellement l'application, ainsi qu'on a dû le remarquer dans plusieurs arrêts que nous avons rapportés, et notamment dans celui du 28 juillet 1819. Le silence de la loi nouvelle a donné lieu à une foule de difficultés et de demandes en interprétation qu'on aurait évitées, si on eût ajouté à l'article, qu'en cas d'inobservation le billet ou la promesse serait de nul effet et valeur, ou bien, qu'il pourrait néanmoins servir de commencement de preuve. La controverse, jusqu'à ce jour, se borne à prétendre, d'un côté, que le billet n'étant pas déclaré nul, il en résulte seulement qu'il ne fait pas preuve complète de l'obligation, mais qu'il forme au moins un commencement de preuve par écrit, aux termes de l'art. 1347, comme tout écrit émané de celui contre qui la demande est formée, et cette opinion est celle de M. Toullier, qui se fonde sur la jurisprudence de la Cour de Turin (*arrêt du* 20 *avril* 1808); et de l'autre, que les formes prescrites par l'art. 1326 sont substantielles, que, par suite, la nullité est de droit, et qu'un acte nul ne peut produire aucun effet; et ce système est celui de la Cour royale de Paris. (*Arrêt du* 5 *décembre* 1816.) Cet état de choses fait désirer qu'une jurisprudence irrévocable supplée au silence de la loi.

CXCI. L'administration des domaines peut réclamer le paiement des canons d'une rente ancienne, sans représenter le titre constitutif, et la preuve de l'existence de la rente peut résulter d'une longue suite d'annotations sur les chassereaux et comptes du crédi-rentier. (*Arrêt de la même Cour du* 15 *mai* 1822.) Cet arrêt est fondé sur l'édit de *Charles-Quint* du 10 octobre 1522.

CXCII. La Cour royale d'Amiens avait jugé que l'héritier qui s'était

borné à déclarer qu'il ne reconnaissait pas l'écriture de son auteur était passible des frais de vérification. On a attaqué cet arrêt comme ayant violé l'art. 1323 du Code civil en ce que l'héritier pouvait, de très-bonne foi, déclarer ne pas reconnaître l'écriture de son auteur, et que dans ce cas, on ne pouvait pas dire qu'il a succombé, parce que l'écriture a été ultérieurement déclarée être celle du défunt, puisqu'il n'avait pas contesté. La Cour de cassation de France a jugé qu'attendu qu'il ne résulte autre chose de l'art. 1323, que l'héritier ou ayant-cause, auquel on oppose un acte privé de son auteur, a la faculté de déclarer qu'il ne connaît pas sa signature, ce qui oblige à en ordonner la vérification, mais qu'il ne s'ensuit aucunement que les frais de vérification, si l'écriture est reconnue, doivent être à la charge du créancier. (*Arrêt du* 6 *juillet* 1822.)

CXCIII. Le porteur d'effets négociables, et qui en est cessionnaire en vertu d'un transport sous seing-privé, mais sans date certaine antérieure à l'action, ne peut pas intenter *en son nom personnel* une action en paiement de ces effets. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 19 *juillet* 1822.)

CXCIV. Un écrit signé, contenant la réception d'une certaine somme sans expression de la cause, ne constitue pas un contrat de prêt, mais ne peut être considéré que comme un acte libératoire ou quittance. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 20 *juillet* 1822.)

CXCV. Un acte de partage ne peut être attaqué par l'un des signataires, 1° parce que l'un des co-héritiers ne l'aurait pas signé; 2° parce qu'il ne mentionnerait pas qu'il a été fait en autant de doubles qu'il y avait de co-partageans; 3° parce qu'il y aurait compris un immeuble de la mère commune, encore vivante; mais dans tous les cas il pourrait servir de commencement de preuve par écrit, et la preuve pourrait être complétée par le serment supplétoire. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *juillet* 1822.)

CXCVI. Celui qui est admis dans un hospice contracte, par le seul fait de son admission, l'obligation d'indemniser l'établissement s'il vient en meilleure fortune; la délibération du conseil général des hospices, réglant les conditions de l'admission, et à laquelle l'individu admis a seulement apposé une croix, forme un titre obligatoire contre lui et contre ses héritiers. (*Arrêt de la même Cour, du* 27 *juillet* 1822.)

CXCVII. L'acte sous seing-privé, portant pouvoir de passer une procuration notariée, à l'effet de faire transcrire des capitaux sur le grand livre; n'est pas exempt de la formalité de l'enregistrement. (*Décision de l'administration, du* 17 *octobre* 1822.)

CXCVIII. Un testament olographe est nul comme non daté, si la date est fausse, et ne peut être rectifiée par le contenu du testament; peu importe que l'institué offre de prouver que le testateur avait la faculté de tester depuis la date jusqu'à son décès. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 20 *novembre* 1822.)

CXCIX. Le testament olographe d'un sourd-muet de naissance, *écrit, daté et signé de sa main* est nul, s'il n'est pas prouvé que le testateur était en état de comprendre ce qu'il écrivait. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *décembre* 1822.) Nous en avons parlé avec plus d'étendue au chapitre des *incapacités.*

CC. Un testament olographe ne peut pas être déclaré nul comme non daté, lorsqu'il porte au commencement la date du 22, et à la fin celle du 24. Ce testament fait, par lui-même, foi de sa date, et l'art. 1328 du Code civil est applicable à cette matière. Il est laissé à l'arbitrage du juge d'apprécier la pertinence des faits posés, et sa décision sur ce point, quelle qu'elle soit, est à l'abri de la cassation. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 8 *juillet* 1823.) Nous avons rapporté plus haut un arrêt de la Cour de Bruxelles qui a jugé dans le même sens.

CCI. Pour écarter l'exception prise de ce qu'un acte sous seing-privé n'a de date certaine, à l'égard d'un tiers, que dans les cas prévus par l'article 1328, on ne peut pas argumenter du fait que ce tiers a eu connaissance de l'acte. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 27 *mai* 1823.) La Cour de Grenoble avait pensé que, quoique suivant l'art. 1328 du Code civil, les actes sous seing-privé n'aient de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou du jour de la mort de celui, ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, ces exceptions au droit commun apprennent que, toutes les fois que celui à qui on oppose un acte sous seing-privé n'a pu ignorer sa date, pour en avoir eu une connaissance personnelle, l'effet doit en être le même à son égard que l'effet des exceptions exprimées dans l'art. 1328 ;mais la Cour de cassation a rendu hommage aux vrais principes, en déclarant que l'art. 1328 n'attache la certitude de la date des actes sous signature privée qu'on oppose aux tiers, que dans les trois circonstances précises qu'il détermine.

CCII. La quittance, *sous seing-privé,* d'un remboursement de rente, délivrée par le receveur d'une corporation religieuse, fait foi de sa date contre l'administration des domaines. — Les arrêtés, qui mettaient sous la main de la nation les biens des monastères dont les religieux étaient *absens,* ne sont pas applicables au cas où l'absence n'aurait eu lieu que pour cause d'arrestation, et par suite, toute quittance de remboursement, non délivrée par les proposés du domaine, n'est pas nulle. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 30 *octobre* 1823.) Aux moyens de droit tirés de la jurisprudence des arrêts, l'administration joignait plusieurs circonstances de simulation, et invoquait l'art. 7 de l'arrêté du 7 prairial an 7 sur les paiemens nationaux; mais la Cour supérieure n'a vu ni fraude, ni simulation, et elle ne s'est déterminée que d'après les expressions positives de la loi.

CCIII. Le créancier qui ne se présente qu'après la vérification de créances ne peut pas être répoussé de la masse, parce que ses titres n'ont acquis une date certaine que depuis. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 24 *novembre* 1823.) La Cour a considéré que la production tardive de titres ne pouvait pas atténuer la foi qui leur était due; car, d'une part, l'art. 513 du Code de commerce autorise le créancier à se présenter jusqu'à la dernière distribution, et de l'autre, la jurisprudence, d'accord avec l'usage, permet, en matière de faillite, de ne pas faire toujours une application rigoureuse de l'art. 1328 du Code civil, lorsque l'on peut induire d'ailleurs que la créance est sincère et antérieure à la faillite.

CCIV. Dans une affaire absolument semblable à celle dans laquelle a

été rendu l'arrêt du 30 octobre 1823, rapporté n° 202, on s'était pourvu en cassation contre l'arrêt qui portait le même dispositif, et on prétendait qu'il violait la règle *scriptura privata contra tertium nihil probat,* la loi 11 au Code *qui potiores in pignore,* et l'art. 1328 du Code civil; mais la Cour de cassation n'a accueilli aucun de ces moyens, et s'est déterminée par les mêmes motifs qui avaient fait rendre l'arrêt du 30 octobre 1823. (*Arrêt du* 30 *janvier* 1824.)

CCV. Il n'y a pas de distinction à faire, pour l'application de l'art. 1320 du Code civil, entre le laboureur ou le vigneron qui cultive ses propres terres ou ses propres vignes, et celui qui cultive celles d'autrui, 1° parce que la loi repousse cette distinction en parlant des gens de journée et de service, après avoir parlé spécialement des laboureurs; et 2° parce qu'il est de principe élémentaire que le juge ne doit pas distinguer où la loi ne distingue pas. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 23 *février* 1824.)

CCVI. La partie qui, ni devant le premier juge, ni devant le juge d'appel, n'a fait valoir des moyens de nullité contre un rapport d'experts, et qui a conclu au fond, sans impugner ni la forme, ni les élémens de ce rapport, n'est pas recevable à proposer comme moyens de cassation, les nullités dont elle prétend que ce rapport est entaché. — Les dispositions de l'authentique, *at si, ad leg.* 20, *Cod. de fide instr.,* et de la Novelle 73, n'ont pas continué d'avoir force de loi, depuis la publication du Code de procédure civile et du Code civil. — En déclarant que l'écriture ou la signature méconnue sera vérifiée tant par titres que par experts et par té moins, la loi n'exige pas ces diverses sortes de preuve, *cumulativement.* — La vérification par experts suffit. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 18 *mars* 1814.) Ce qu'il y a de singulier dans cette affaire, c'est que les moyens de nullité qu'on a opposés à l'arrêt, et notamment un résultant de l'art. 1324 du Code civil, n'avaient été proposés ni en première instance, ni en appel, et qu'on n'en a fait usage qu'en cassation, où ils n'ont pas été admis.

CCVII. Une contre-lettre sous signature privée non enregistrée, portant augmentation du prix de bail notarié est frappée d'une nullité absolue, sans donner action contre le signataire. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles.*) Cet arrêt est fondé sur les termes formels de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne dit pas que c'est seulement à l'égard des tiers, à défaut de date certaine, laquelle n'est constatée que par l'enregistrement. Un arrêt de la Cour de cassation, du 13 fructidor an 11, fait à cet égard une déclaration de principes qu'il est utile de rappeler. La Cour déclare que la nullité prononcée par l'art. 40, est *absolue,* sans exception, ni réserve d'un effet quelconque de l'intérêt privé des parties, et qu'il n'est point permis au juge de distinguer, là où la loi ne distingue pas. Elle considère en outre, que la privation de toute action en paiement de la somme stipulée en augmentation de prix au profit du vendeur, se concilie parfaitement avec la peine que l'acquéreur doit subir dans l'intérêt et au profit du trésor public.

CCVIII. On peut admettre, au passif d'une succession, des dettes de la nature de celles mentionnées en l'art. 12, § A, de la loi du 27 décembre 1817, quoiqu'elles ne soient justifiées que par des notes écrites de la main du défunt, sur les motifs que ces dettes avaient été déclarées par les

héritiers comme existant réellement à charge de la succession; que la déclaration à cet égard avait été confirmée par le serment prescrit; et que d'ailleurs, aux termes de l'art. 1331 du Code civil, des notes peuvent former titre contre leur auteur. (*Décision de l'administration, du* 20 *mars* 1824.)

CCIX. Un testament olographe fait foi de sa date d'une manière absolue. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 29 *avril* 1824.) Cet arrêt qui a confirmé la jurisprudence de Bruxelles (*voyez plus haut l'arrêt du* 21 *juin* 1822), est fondé sur ce que celui qui, dans un acte en forme de testament, commande à l'avenir et dispose pour un temps où il ne sera plus, exerce en quelque sorte la puissance législative, ce qui a fait dire à la loi romaine, *disponat testator et erit lex;* qu'en conséquence, la loi place momentanément le testateur dans la classe des fonctionnaires publics; d'où il résulte qu'il imprime l'authenticité à la date qu'il donne à son testament; et qu'au surplus la force des choses conduirait seule à ces conséquences, puisqu'en effet, lorsqu'une personne a laissé plusieurs testamens, si leur date ne faisait pas foi par elle-même, on ne saurait auquel de ces différens actes devoir attribuer l'antériorité.

CCX. L'acte sous seing-privé par lequel, après un compte fait entre un fermier et son propriétaire, celui-ci se reconnaît débiteur d'une somme, ne doit pas, à peine de nullité, être fait en double. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 23 *juin* 1824.) Cet arrêt est fondé sur ce qu'on ne peut faire usage de cet acte sans produire la preuve de l'obligation qu'il contient, et que cette convention n'est pas synallagmatique.

CCXI. La question de savoir si un billet souscrit, *solidairement,* par un individu marchand et son épouse, est nul ou non à l'égard de celle-ci, à défaut d'approbation par elle de la somme, avait été très-controversée jusqu'à ce jour. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation de France, et des Cours de Paris et Bruxelles, avaient prononcé la nullité, mais la même Cour de Bruxelles avait jugé en sens contraire le 29 mai 1815. C'est cette divergence des opinions, qui nous engage à faire connaître les motifs de l'arrêt rendu par la Cour de Liége, et qui nous paraissent décisifs. Cette Cour a considéré 1° que l'art. 1321 déroge au principe général, que chacun est obligé d'exécuter les engagemens qu'il a souscrits, et qu'ainsi ces dispositions doivent être restreintes, et ne peuvent être étendues à des obligations valables et solidaires de plusieurs co-obligés; 2° que les billets dont il s'agissait, portaient en termes exprès que le mari et la femme s'étaient obligés solidairement pour les sommes y énoncées, et que le mari ayant souscrit les billets comme marchand de bœufs, s'était tout aussi fortement obligé que s'il les avait écrits en entier de sa main; 3° (et c'est la considération la plus importante), que la femme avait reconnu elle-même la validité des billets, quant à l'obligation de son mari, d'où il suivait que, par l'apposition de sa signature au bas de celle de son mari, elle n'avait fait autre chose que de se porter caution solidaire valable de ce dernier, et ne pouvait conséquemment invoquer la disposition de l'art. 1326, dont le seul but est d'empêcher l'abus des blanc-seings et de prémunir les signataires de billets, contre les surprises de la part des créanciers; 4° et qu'il n'existait aucun indice de surprise ou de fraude. Cet arrêt nous

paraît avoir fixé la jurisprudence, qui était indécise entre les Cours des Pays-Bas et de France. En conséquence, on doit regarder comme constant, que le billet souscrit *solidairement* par un individu marchand et son épouse, n'est pas nul à l'égard de celle-ci, à défaut d'approbation par elle de la somme. Cet arrêt remarquable est du 29 juin 1824.

CCXII. Un contrat de vente à rente viagère, sous seing-privé, ne fait pas foi de sa date contre les héritiers du vendeur. En d'autres termes : les héritiers du vendeur peuvent demander la nullité du contrat de vente à rente viagère, si le contrat, étant sous seing-privé, n'a pas une date certaine antérieure de plus de vingt jours au décès du testateur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 15 *juillet* 1824.) On a cru reconnaître que cet arrêt était en opposition avec la jurisprudence reçue, d'après laquelle un testament olographe fait foi de sa date ; mais il faut observer que les circonstances de la cause rendaient inapplicables les dispositions de l'art. 1322.

CCXIII. L'exception que fait l'art. 1326 du Code civil, à l'égard des marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée ou de service, quant à la nécessité du *bon* ou *approuvé* dont parle le même article, ne doit pas être étendue aux militaires, parce que toute exception doit être renfermée dans ses termes, surtout celle qui a pour but d'empêcher les fraudes. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *octobre* 1824.)

CCXIV. Celui qui a exécuté la convention, portée dans un acte sous seing-privé, n'est pas recevable à arguer cet acte de nullité, du chef qu'il n'aurait point été fait double. (*Arrêt de la même Cour, du* 27 *novembre* 1824.) La doctrine de Mr Delvincourt, conforme sur ce point à celle de Mr Toullier, est fondée sur une infinité d'arrêts, qui ont décidé la question dans le même sens, tant dans les Pays-Bas qu'en France.

CCXV. Sous l'empire des lois nouvelles, un acte sous seing-privé qui n'est signé par l'une des parties que d'une croix, ne peut pas être opposé aux héritiers de la partie qui l'a ainsi sous-marqué. — Si cet acte, soit à cause de son objet, soit à cause de l'intention des parties, doit être considéré comme indivisible, il est nul, non-seulement à l'égard de la partie qui l'a simplement sous-marqué ou de ses héritiers, mais encore à l'égard des autres parties qui l'ont réellement signé. (*Arrêt de la même Cour, de novembre* 1824.) Cet arrêt est fondé sur une jurisprudence constante, et dans le fait l'arrêt du 26 avril 1826, que nous avons rapporté plus haut, ne faisait que confirmer la doctrine, qui, en France comme dans les Pays-Bas, avait été regardée et consacrée comme la plus conforme aux principes. La Cour d'appel de Colmar avait jugé, le 27 messidor an 13, qu'un acte sous seing-privé qui n'est signé par l'une des parties que d'une croix, ne peut être exécuté après la mort de celle qui a fait ce signe, lors même qu'il y a eu deux témoins présens à l'acte. Deux arrêts de la Cour de Paris, des 13 juin 1807 et 20 août 1808, décident également, savoir, le premier, qu'une croix n'équivaut pas à une signature, et que dès lors le mari qui ne sait pas signer, n'autorise pas suffisamment sa femme en apposant une croix sur les billets qu'elle souscrit; et le second, que la preuve de la vente d'un immeuble ne peut résulter d'un acte privé non signé et seulement sous-marqué par le vendeur. Parmi les décisions notables de l'ancienne Cour de Bruxelles, on remarque un grand nombre

d'arrêts, mais notamment celui du 26 décembre 1811, qui tous ont consacré ce point de jurisprudence, savoir, que l'ancien usage, existant dans quelques parties de la Belgique, d'admettre des croix pour des signatures, avait été abrogé par la publication de l'art. 2, tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

CCXVI. L'acte sous seing-privé, par lequel il est formé une société universelle de biens entre une mère, d'une part, sa fille et le futur époux de celle-ci, *stipulant ensemble, tant conjointement que séparément et solidairement,* d'autre part, doit être réputé simple projet, et par suite il est inopérant *à l'égard de toutes les parties,* si la future épouse n'a pas apposé sa signature à cet acte, encore que le mariage ait eu lieu. — L'exécution donnée à cet acte par toutes les parties, n'a pas couvert le vice résultant du défaut de signature de l'une d'elles. (*Arrêt de la même Cour, du* 5 *janvier* 1825.) La Cour avait, dans des arrêts précédens, consacré la même doctrine, que *Pothier* a si savamment développée dans son traité des obligations.

CCXVII. Un acte portant vente d'une houillère et daté d'une époque où l'objet vendu aurait pu être considéré comme *meuble,* est passible du droit de quatre pour cent, s'il n'a pas acquis date certaine et n'a été présenté à l'enregistrement que depuis les lois qui ont déclaré que les houillères sont *immeubles.* (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 16 *avril* 1816.)

CCXVIII. Après avoir plaidé sur la validité d'un acte sous seing-privé, les héritiers ou successeurs de celui à qui il est attribué ne sont pas recevables à en méconnaître la signature. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 2 *juin* 1825.) Déjà la Cour de Bruxelles avait, par arrêt du 8 décembre 1824, jugé que celui qui n'a pas méconnu, en première instance, une lettre attribuée à son auteur, et qui n'a pas réclamé contre son insertion dans les qualités du jugement, n'est pas recevable à la méconnaître en appel.

CCXIX. La date d'une lettre de change fait foi contre les tiers. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 28 *juin* 1825.) Cet arrêt reconnaît en principe 1° que plusieurs dispositions du Code civil ne sont point obligatoires en matière de commerce, ainsi que ce Code l'explique en divers endroits et notamment au titre 3, chap. de la preuve, art. 1341; 2° que l'application de l'art. 1328 par les tribunaux, jugeant en matière de commerce, peut être modifiée ou entièrement écartée d'après les circonstances, suivant que l'équité et l'intérêt du commerce l'exigent.

CCXX. Lorsqu'il n'existe pas d'héritier à réserve, et que le légataire universel a été envoyé en possession, la vérification de l'écriture et de la signature est à la charge de l'héritier qui attaque le testament, en déniant qu'il ait été écrit et signé par le testateur. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 10 *août* 1825.)

CCXXI. L'art. 1332, d'après lequel l'écriture mise par le créancier au dos du titre prouve la libération du débiteur, est applicable au cas où il s'agit d'une lettre de change, *restée entre les mains du créancier,* et sur laquelle se trouve un pour acquit daté et signé par lui. En d'autres termes : de cela seul que l'endosseur d'une lettre de change qui l'a remboursée au porteur, a apposé au dos un pour acquit et sa signature, il ne peut plus en demander le paiement à l'accepteur, bien qu'il soit encore en possession

de cette lettre de change, et de la grosse d'un jugement qui a condamné l'accepteur à la payer. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, de* 1825.) L'espèce étant nouvelle, l'arrêt mérite de faire autorité.

CCXXII. La transcription aux hypothèques d'un acte de vente sous seing-privé, et la copie de cet acte, insérée dans un acte authentique, par lequel un tuteur et un subrogé tuteur reconnaissent que la signature y apposée est celle du père des mineurs, font foi contre ceux-ci en l'absence de l'acte même. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 12 *décembre* 1825.) Cet arrêt ne porte que sur les circonstances de la cause; on y remarque seulement comme déclaration de principes, qu'aucune loi n'exige que les reconnaissances d'obligations sous seing-privé, soient faites en justice, lorsque des mineurs y sont intéressés.

CCXXIII. En l'absence du titre primordial, l'existence d'une rente est suffisamment prouvée par la seule reconnaissance, contenue dans un acte de constitution d'hypothèque au profit d'un tiers, que l'immeuble hypothéqué est affecté à cette rente, et par un livre du receveur du crédirentier, contenant qu'il en a perçu les arrérages. — Les annotations du receveur, sur un pareil livre, suffisent pour établir le service de la rente et écarter la prescription. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 21 *décembre* 1825.) Cette jurisprudence a toujours été celle de la Cour de Bruxelles qui l'a consacrée par plusieurs arrêts, et notamment par ceux du 18 octobre 1821, du 16 octobre 1822, et du 15 juillet 1824. L'uniformité de la jurisprudence sur cette question la rend définitive.

CCXXIV. La mention des biens provenant de chapitres, et mise sur des sommiers provisoires de l'administration des domaines, ne peut pas les faire considérer comme découverts par l'administration, et autoriser celle-ci à les revendiquer contre les hospices qui en avaient pris possession et les avaient loués, immédiatement après la promulgation de la loi du 4 ventose an 9. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 27 *février* 1826.)

Des Tailles.

Nous ne trouvons pas dans la jurisprudence des Pays-Bas, ni dans celle de France, de décision judiciaire relative à cette manière de prouver l'existence des fournitures. Elle tient aux coutumes locales, et l'usage qu'on peut en faire ne doit guères donner lieu qu'à des difficultés susceptibles d'être résolues sur les lieux mêmes; aussi le Code civil n'a posé que le principe de la foi qui leur est due dans le commerce de consommation.

1334 à 1336. *Des Copies de Titres.*

CCXXV. La copie authentique, signée du notaire instrumentant, qui a disparu, fait foi pour celui au profit de qui l'acte est passé, s'il est dans l'impossibilité de représenter la minute. Il en était de même en Brabant, à l'égard de la copie tirée, par un notaire, sur l'original d'une procuration sous seing-privé, lorsqu'il n'avait pas été fait de dépôt de cet original. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *mai* 1818.)

CCXXVI. Les grosses délivrées par les notaires, depuis le 30 janvier 1814, avec la nouvelle formule exécutoire au nom du Roi, peuvent être

mises à exécution sans *exequatur* du président du tribunal de première instance, si les actes ont été passés antérieurement à cette époque. — Le mandement d'exécution peut être mis avant la date de l'acte et la mention de la signature des parties et du notaire; il suffit qu'il soit placé immédiatement après les stipulations qui forment et complètent le contrat. (*Arrêt de la même Cour, du* 11 *février* 1820.)

CCXXVII. L'expédition certifiée conforme par le greffier d'une ancienne mairie, énonçant le jour où elle a été délivrée, fait foi de cette date. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *juin* 1820.)

CCXXVIII. Lorsque les notaires passent des actes en vertu de procurations en brevet, ils doivent nécessairement annexer les procurations à la minute; il ne suffit pas d'y joindre des copies, faites et collationnées par eux, de ces procurations. (*Jugement du tribunal de Deventer, du* 12 *février* 1823.) Cet arrêt est fondé sur ce que l'art. 11 de la loi de ventose, sur le notariat, manquerait son but, si on n'annexait, aux minutes, que des copies collationnées des procurations sous seing-privé ou en brevet, puisqu'il ne peut être ajouté foi entière à ces copies, d'après les articles 1334 et 1335 du Code civil, lorsque les originaux ne restent pas dans des dépôts publics, leur existence future étant, par là, incertaine, de sorte que ces copies ne peuvent servir, tout au plus, que de commencement de preuve par écrit.

CCXXIX. La copie collationnée (ancienne), faite par deux notaires, d'un acte qui n'a pas été passé devant eux, et de la minute duquel ils ne sont pas détenteurs, ne peut pas former une preuve complète. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 27 *janvier* 1825.)

CCXXX. La copie collationnée de la transcription aux hypothèques, d'un acte sous seing-privé portant vente de droits successifs, ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit contre l'acquéreur de ces droits. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 29 *janvier* 1825.)

CCXXXI. Lorsqu'un notaire passe un acte en vertu de procuration délivrée en brevet, ou sous seing-privé, il ne peut pas se contenter d'annexer, à sa minute, une copie collationnée, par lui, de cette procuration. (*Arrêt de la Cour de la Haye, du* 10 *juin* 1825.)

1337 à 1340. *Des Actes récognitifs et confirmatifs.*

CCXXXII. La résiliation consentie par la femme, en vertu d'une procuration générale de son mari, n'est pas opérante et valable contre ce dernier. — Des actes de possession et de propriété, exercés par le bailleur sur une partie de la chose louée après cette résiliation, n'emportent pas une ratification tacite de la part du preneur. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 18 *juillet* 1814.)

CCXXXIII. La preuve, par témoins, de la possession d'un droit qui peut se conserver à l'aide d'actes récognitifs, est admissible. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *novembre* 1814.)

CCXXXIV. Dans l'ancienne jurisprudence, la seule volonté du donateur n'était point suffisante pour la perfection de la donation. — La donation acceptée par le notaire, sans mandat, pour le donataire non

présent, n'était point parfaite; il fallait, pour la valider et la rendre irrévocable, que cette acceptation eût été ratifiée par le donataire, du vivant du donateur. — La ratification qui résulte de l'adhéritance par œuvres de loi, diligentée par l'un ou plusieurs donataires, *tant pour lui que pour ses consorts*, ne profite pas à ceux-ci. — Il n'y a pas indistinctement lieu à la restitution des fruits perçus, ensuite d'une donation déclarée imparfaite. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *décembre* 1816.) C'est pour ordre seulement que nous rappelons ici cet arrêt. Nous avons déjà donné son dispositif dans nos remarques sur le Traité des Donations de M. Grenier (1er vol., pag. 460), et nous y avons joint notre opinion sur l'importance et la sagesse de ses motifs.

CCXXXV. La nullité d'un testament, pour vice de forme, n'est pas absolue, mais seulement relative, en faveur de l'héritier légitime; celui-ci peut la couvrir. — L'époux survivant, nommé exécuteur testamentaire du prédécédé, dans un testament dérogatoire au contrat de mariage, est censé renoncer aux avantages qui y sont stipulés à son profit, *en donnant exécution* aux dispositions ordonnées dans ce testament à l'égard des tiers. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 4 *janvier* 1817.) Cet arrêt qui a été rendu sur les conclusions lumineuses du savant M. Daniels, reconnaît que, si la femme a disposé des biens de son mari, cette disposition a été consentie librement, ratifiée et exécutée par le mari, qui en avait le droit; et que l'art. 1338, fût-il applicable aux testamens, attache les mêmes effets à l'exécution volontaire d'un acte, qu'à la confirmation ou ratification expresse. C'est une déclaration de principes qui n'a jamais été controversée.

CCXXXVI. La ratification n'a point d'effet rétroactif, lorsqu'il s'agit de l'intérêt d'un tiers, ou que l'acte qu'on ratifie est nul dans son principe. Et spécialement : la ratification que fait le poursuivant, après l'adjudication préparatoire, d'un paiement non valablement fait, entre les mains de l'huissier, par la partie saisie, ne peut pas dépouiller l'adjudicataire du droit qui lui est acquis par cette adjudication. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 6 *mars* 1817.) Cet arrêt est fondé sur le principe que la rétroaction ne peut se faire, s'il y a quelque obstacle qui empêche la conjonction des deux extrêmes. On aurait pu ajouter que la règle *ratihabitio retrotrahitur* souffre exception, non-seulement lorsqu'il s'agit de l'intérêt d'un tiers, mais encore dans tous les cas où l'acte qu'on ratifie est nul dans son principe, s'il est frappé d'une nullité radicale et absolue; à la vérité, ces principes n'étaient pas applicables à l'espèce.

CCXXXVII. Le testament dans lequel le testateur déclare ne savoir écrire ni signer, parce qu'il ne l'a pas appris, est nul si, par des actes antérieurs et même postérieurs, on prouve que cette déclaration est mensongère et simulée; mais l'intervention des héritiers, dans un pareil testament, et leur *adhésion* aux dispositions qu'il contient, ne forment pas une fin de non recevoir contre eux, relativement à la validité du testament. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *mars* 1817.) En vain on s'est appuyé, en appel, sur la législation romaine, sur l'opinion des docteurs et sur la jurisprudence des arrêts; tous ces moyens devaient échouer dans

une affaire à laquelle ces autorités n'étaient pas applicables, puisqu'elles se rattachent au cas où l'héritier *ab intestat* approuve le testament par l'exécution qu'il y donne, sachant qu'il est imparfait, ce qui n'avait pas lieu dans l'espèce.

CCXXXVIII. Lorsqu'un testateur, *in extremis,* communique à ses successibles des dispositions de dernière volonté à leur égard, rédigées par écrit, et dont *ils promettent l'entière exécution,* parce que le temps manque pour les consigner dans un acte public, il peut résulter d'une telle promesse, surtout si elle a été accomplie, une fin de non recevoir contre la demande en partage de la succession *ab intestat,* et en nullité de pareilles dispositions. (*Arrêt de la même Cour, du* 28 *juillet* 1817.) On opposait, en appel, la jurisprudence des arrêts, et notamment celui de la Cour de cassation de France, qui, le 30 mars 1809, a cassé un arrêt de la Cour de Turin, déclarant un testament valable parce que l'héritier avait promis de l'exécuter; mais, à cet arrêt, on a répondu par le texte précis des art. 1338 et 1340 du Code civil, dont la Cour de Bruxelles a déjà fait l'application par les arrêts des 4 janvier et 22 mars 1817, rapportés plus haut, par la loi romaine, et par l'autorité de Stockmans, qui, tous, ont posé en principe que, bien qu'un testament soit nul pour vice de forme, on renonce à faire valoir cette nullité, si on le ratifie, si on l'exécute volontairement, et que quiconque jouissant de l'exercice de ses droits civils, en faveur de qui est ouvert le droit d'attaquer un acte dont la loi prononce la nullité dans son intérêt privé, peut renoncer contractuellement à cette faveur et y donner exécution, de manière qu'il en résulte une obligation de s'y conformer.

CCXXXIX. Nous avons, au chapitre des actes sous seing-privé, rapporté un arrêt du 23 octobre 1817, qui rejette, comme ne pouvant faire preuve, des lettres missives et un arrêt contradictoire. Nous ne le rappelons ici que parce que cet arrêt, dans une de ses considérations, déclare que même des actes vraiment récognitifs, médités et consentis entre les parties, ne dispensent pas de la représentation du titre primordial, quand la teneur n'y est pas expressément relatée. Nous devons observer néanmoins que cette jurisprudence n'est pas constante.

CCXL. La reconnaissance de la dette, faite par le débiteur principal après le temps accompli de la prescription, ne peut être opposée à la caution. (*Arrêt de la même Cour, du* 26 *juin* 1818.)

CCXLI. En Brabant, le paiement d'une rente pendant 30 ans avait l'effet d'un titre constitutif contre celui qui avait fait ce paiement. (*Arrêt de la même Cour, du* 6 *février* 1819.) Dans cette affaire, on voulait aussi se soustraire au paiement de la rente, à la faveur d'une exception de minorité; mais la Cour a observé que cette exception n'était pas fondée, puisque celui qui l'opposait avait *ratifié* le partage qui le chargeait du paiement de la rente, en se mettant en possession, à sa majorité, des biens formant le lot à lui échu et ayant continué d'en jouir, d'après le principe consigné dans la loi 5 au *Dig. Ratam rem haberi, quod non tantum verbis ratum haberi possit, sed etiam actu;* d'où il suivait qu'il ne pouvait se soustraire aux charges à lui imposées par le même partage.

CCXLII. Nous avons rapporté, au chapitre des sous seings-privés, un

arrêt du 26 janvier 1820 qui statue sur la preuve du paiement par annotations. — Il a été jugé par le même arrêt que, lorsque le titre primordial d'une rente foncière n'est pas représenté, son existence peut être établie par les actes dans lesquels cette rente est mentionnée comme existante, aux clauses dispositives de ces actes.

CCXLIII. Les marguilliers d'une église qui ont fait un bail pour un terme de plus de neuf ans, sans observer les formalités prescrites par le décret du 30 décembre 1809, ne sont pas recevables à en demander la nullité, même après l'avoir exécuté volontairement. (*Arrêt de la même Cour, du 7 décembre* 1820.) Le tribunal de Bruxelles avait pensé que le bail ayant été confirmé, ratifié et exécuté volontairement, cette exécution volontaire emportait, aux termes de l'art. 1338 du Code civil, la renonciation aux moyens et exceptions qu'on pouvait opposer pour l'arguer de nullité; mais la Cour, convaincue que la sage prévoyance du législateur, en prescrivant dans l'intérêt des établissemens publics, des formes tutélaires pour la passation de leurs baux à termes et surtout pour ceux à long terme, serait facilement éludée par des exécutions volontaires de baux irréguliers, a posé en principe que le bureau des marguilliers n'avait pu confirmer ou ratifier expressément le bail, sans que l'acte de confirmation et de ratification ne fût revêtu des formalités prescrites par l'art. 60 du décret du 30 décembre 1809, d'où la conséquence nécessaire qu'il n'a pu ratifier tacitement ledit bail par la simple exécution volontaire.

CCXLIV. Dans l'absence du titre constitutif, une ancienne redevance en grains doit être présumée foncière. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *mars* 1821.)

CCXLV. L'art. 1338, concernant la confirmation ou ratification volontaire des obligations, lesquelles, aux termes dudit article, emportent la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre ces actes, est inapplicable aux donations entre vifs, dont l'art. 1339 ne permet pas au donateur de réparer les vices par un acte confirmatif et exige absolument qu'elles soient refaites en la forme légale. — La confirmation ou ratification dont est question en cet article s'entend, ainsi et à bien plus forte raison, de l'exécution qui n'est qu'une confirmation tacite, bien moins formelle par conséquent que l'acte même de confirmation ou ratification avec les énonciations prescrites par la loi. — C'est le résultat nécessaire de l'art. 1340 qui admet la confirmation, ratification ou exécution volontaire de la part des héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, lorsqu'elle provient de leur fait, après avoir exigé par l'article précédent, à l'égard du donateur, que la donation soit refaite en la forme légale. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du 6 juin* 1821.) On prétendait que l'arrêt attaqué avait violé l'art. 1338 et fait une fausse application de l'art. 1339, en ce qu'il ne s'agissait pas d'une ratification de la donation par un autre acte, mais bien d'un fait, *d'exécution volontaire.* Quel faible moyen!

CCXLVI. L'individu devenu majeur, qui a disposé d'une chose obtenue par une transaction faite en minorité, a par là couvert la nullité de cette transaction. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *janvier* 1822.) La Cour a considéré que le majeur avait recueilli les biens de son père; qu'il avait perçu, en majorité, les intérêts des rentes qui avaient fait l'objet de la trans-

action ; qu'il avait même, par vente notariée, disposé de l'une de ces rentes; qu'en conséquence il y avait eu, de sa part, approbation et ratification formelle de tout ce qui avait été fait et géré pendant sa minorité ; qu'au surplus il n'articulait aucun fait de lésion qui pût le rendre restituable de ce chef. Nous avons déjà rapporté cet arrêt au chapitre des actions en nullité ; il devait être rappelé ici pour ordre.

CCXLVII. L'acte notarié, par lequel le donateur et le donataire déclarent vouloir *affermir, confirmer* et *renouveler* une donation précédente, nulle en la forme, et dans lequel on transcrit littéralement cette donation, n'est pas un simple acte *confirmatif;* il doit être considéré comme une donation *refaite en la forme légale ,* au vœu de l'art. 1339 du Code civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 11 *janvier* 1822.)

CCXLVIII. Un acte de ratification est inopérant s'il n'est pas conforme à l'art. 1338 du Code civil. — L'acte par lequel l'héritier légitime qui se trouve exclu par le testament déclare l'*agréer, ratifier* et *approuver*, autant que de besoin, n'emporte pas une ratification telle, que cet héritier ne soit plus recevable à arguer le testament, comme contenant une substitution, si l'acte de ratification ne fait pas mention de ce vice et de l'intention de le réparer; dans tous les cas, la ratification ne serait pas opposable, si ceux à qui elle pourrait profiter ne sont aucunement intervenus dans l'acte. — (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *mai* 1822.) Cet arrêt est conforme à l'esprit du Code civil dont l'art. 1338 n'a fait que confirmer la doctrine de *Dumoulin* et de *Pothier,* même celle de *Furgole ,* qui a prétendu que le principe de la confirmation et de l'exécution n'était relatif qu'aux obligations entachées de nullité, et ne pouvait être étendue par identité de raison aux dispositions testamentaires. Cette matière est très-délicate à traiter, et ceux qui voudront s'en occuper avec succès devront combiner les dispositions de la loi romaine avec celles de l'art. 1338, et avec l'opinion des commentateurs, notamment celle de *Voët.*

CCXLIX. Le service, par une commune, d'une rente qui a cessé d'être à sa charge par suite de nationalisation, ne peut être considéré comme un acte récognitif qui l'oblige à la continuer. — (*Arrêt de la même Cour , du* 12 *novembre* 1822.)

CCL. L'administration des domaines qui a exécuté un contrat, est non recevable à l'attaquer, même alors qu'elle soutient que, lors de l'exécution, les vices du contrat n'étaient pas connus. — Décider que de tels faits et de tels actes il résulte une ratification, c'est porter une décision *en fait* qui ne peut donner prise à la cassation. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 16 *avril* 1826.) Cet arrêt est fondé sur ce qu'aux termes de l'art 1338, l'exécution volontaire d'une obligation conventionnelle susceptible d'être attaquée par voie de nullité et de rescision est considérée comme la confirmation ou ratification, et qu'il y a toujours confirmation ou ratification tacite, dès que la convention ou l'obligation est, comme dans l'espèce soumise à la Cour, exécutée volontairement, après l'époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

CCLI. Nous avons, au chapitre des actes sous seing-privé, rapporté un arrêt du 16 novembre 1824, d'après lequel un acte qui n'est signé par l'une des parties que d'une croix , ne peut pas être opposé aux héritiers de

la partie, qui l'a ainsi sous-marqué. Le même arrêt dispose, qu'un acte semblable doit être sans effet entre les parties, à moins qu'il ne fût prouvé que le signataire avec croix l'a volontairement exécuté, d'après l'art. 1338, § 1er, du Code civil.

CCLII. La nullité résultant de ce qu'un acte sous seing-privé renfermant des conventions synallagmatiques n'aurait pas été fait en double, est couverte par l'exécution. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 27 *novembre* 1824.) Dans le grand nombre d'arrêts auxquels cette question a donné lieu, on en remarque un du 8 décembre 1807, par lequel la Cour de Bruxelles a jugé que l'exécution couvre l'absence de *mention*, mais non l'absence du *double*.

CCLIII. La ratification, par la femme, d'une obligation contractée par son mari, tant en nom personnel que comme se portant fort pour elle, avec renonciation à tous les droits sur les biens hypothéqués, ne donne pas au créancier le droit d'être colloqué, en vertu de l'hypothèque légale de la femme, par préférence à un autre créancier personnel du mari, qui a pris inscription avant cette ratification. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 24 *janvier* 1825.)

CCLIV. De simples ratifications faites par la femme pendant le mariage, de l'aliénation illégale du fonds dotal consentie par le mari, sont nulles comme l'aliénation elle-même, et ne peuvent par conséquent la rendre non recevable à attaquer l'aliénation, surtout s'il n'a pas été fait remploi des droits immobiliers. (*Arrêt de la même Cour, du* 28 *février* 1825.)

CCLV. La renonciation à demander la réduction des legs, ne peut pas résulter de quelques faits qui semblent offrir une exécution du testament. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 3 *mars* 1825.)

CCLVI. Le crédi-rentier est dispensé de représenter le titre primordial lorsque, dans un partage entre co-héritiers, l'existence de la rente et l'affectation des immeubles de la succession y sont reconnues et que, de plus, l'un des co-héritiers chargé d'une partie de cette rente a vendu son lot en imposant à l'acquéreur l'obligation de servir cette partie de rente. — Il y a lieu de casser, pour violation des lois romaines, le jugement qui a refusé de considérer comme récognitifs, des actes de la nature de ceux mentionnés ci-dessus, passés sous l'empire de ces lois. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 6 *juillet* 1825.)

CCLVII. En l'absence du titre primordial, l'existence d'une rente est suffisamment prouvée par la seule reconnaissance, contenue dans un acte de constitution d'hypothèque au profit d'un tiers, que l'immeuble hypothéqué est affecté à cette rente, et par un livre du receveur du crédi-rentier, constatant qu'il en a perçu les arrérages. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *décembre* 1825.) Cette jurisprudence, qui confirme celle de la Cour de Bruxelles, affaiblit la rigueur du principe posé par l'article 1337, que plusieurs arrêts ont interprété de manière à restreindre beaucoup trop les circonstances où il soit possible de remplacer le titre primordial ou constitutif.

1341 à 1349. *Preuve testimoniale.*

CCLVIII. La preuve par témoins de la possession d'un droit qui peut se

conserver à l'aide d'actes récognitifs est admissible. En d'autres termes applicables à l'espèce : on peut prouver par témoins qu'une rente n'a pas été prescrite par le non service. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 21 *novembre* 1814.) On a dit avec raison, dans la discussion de cette question, que c'était la loi en vigueur lors de la passation du contrat, qu'il fallait suivre ; qu'en conséquence c'était le cas d'appliquer l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611, qui admet la preuve testimoniale jusqu'à la valeur de trois cents livres artois (trois cents florins de Brabant), et on a cité un arrêt très-ancien, mais qu'il importe de faire connaître. Il s'agissait de savoir si la prestation d'une rente foncière contre laquelle on oppose la prescription, peut se prouver par témoins quand la possession est déniée à celui qui demande la rente. Par arrêt rendu sur départage, à la 4e chambre des enquêtes, le 11 mars 1743, la Cour a confirmé les sentences rendues qui avaient admis à la preuve tant par titre que *par témoins*.

CCLIX. Dans une discussion assez importante qui a eu lieu, le 29 mars 1815, dans une cause de simulation, on a fait remarquer que, dans l'ancienne jurisprudence, les tiers seuls pouvaient établir la simulation par la preuve vocale ou par des présomptions. Les contractans n'avaient pas la faculté de recourir à ce genre de preuve. On cite notamment un arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, le 24 janvier 1810, relativement à un contrat passé en 1802. *Stockmans* et *Anselmo* semblent même admettre la preuve testimoniale de la part d'un des contractans.

CCLX. La remise d'un blanc-seing est un fait pur et simple qui ne constitue aucune convention, et qui, par conséquent, peut être établi par témoins. — L'action d'écrire au dessus d'un blanc-seing une obligation quelconque, n'est également qu'un fait qui, par lui-même, ne présuppose aucune convention, mais que la loi qualifie de fait frauduleux, et qui même, ainsi que le définit l'art. 407 du Code pénal, lorsqu'il existe seul indépendamment de la remise du blanc-seing, caractérise un crime de faux qui peut incontestablement se prouver par témoins. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 15 *juin* 1815.)

CCLXI. Lorsque le mandant a remis au mandataire *sa signature en blanc,* avec ces mots : *pour procuration,* celui qui a contracté avec le mandataire ne peut pas soutenir qu'il y a un commencement de preuve par écrit, à l'effet de prouver, par témoins, que la véritable date de la procuration, c'est-à-dire, la date de la remise du blanc-seing, est autre que celle insérée par le mandataire lorsqu'il a rempli le corps de l'acte. (*Arrêt de la même Cour, du* 7 *juin* 1816.) Cet arrêt avait été préparé par une discussion très-lumineuse du procureur général *Daniels* sur les principes en matière de commencement de preuves par écrit.

CCLXII. Les chartes générales du Hainaut n'ont pas abrogé l'art. 19 de l'édit perpétuel, qui exige qu'il soit rédigé acte sous signature privée ou devant notaire, pour toutes choses excédant la valeur de 300 livres artois ; mais si cet article a été modifié par ces chartes, on ne peut étendre les exceptions qu'elles établissaient au delà des cas exceptés, parmi lesquels ne se trouve pas le paiement ou libération de l'obligation pour port de mariage, lorsque la somme excède trois cents livres tournois, en sorte que dans ce cas la libération ne peut s'établir par une preuve testimoniale.

(*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 20 *juillet* 1816.) En supposant même, ajoute cet arrêt, que les chartes admissent la preuve par témoins du paiement ou libération, encore faudrait-il, pour la subministrer, que la preuve eût pour objet le paiement ou libération effectuée sous leur empire, attendu que c'est la loi qui est en observance à l'époque où l'on prétend que la libération a eu lieu, qui détermine le genre de preuve qui est admissible, et non pas la loi existante lorsque l'obligation fut contractée; et comme, dans l'espèce soumise à la Cour, il n'y avait aucune preuve d'entière libération sous l'empire des chartes, il en résultait que, même dans la supposition la plus favorable, on ne pouvait admettre une preuve testimoniale de la libération alléguée. Dans cette affaire, l'autorité d'*Anselmo,* de *Pollet,* et du président *Desjaunaux* a échoué, comme cela lui était arrivé dans d'autres affaires où elle avait été invoquée sans succès.

CCLXIII. La partie qui a obtenu un jugement par défaut, ne peut pas prouver, par témoins, que les frais ont été payés par le défaillant en temps utile, si ces frais s'élèvent à plus de 150 francs. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *octobre* 1816.)

CCLXIV. La prohibition, portée par l'article 46 du Code civil, de prouver par témoins les mariages, naissances et décès, hors le cas de la non existence ou de la perte des registres, ne doit pas être appliquée lorsqu'il ne s'agit que d'établir l'identité d'un individu désigné sous les mêmes noms, dans deux actes de l'état civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *novembre* 1816.) Cet arrêt a été précédé d'une discussion dont il est important de faire connaître quelques détails. On opposait au jugement qui avait déclaré la preuve testimoniale inadmissible, 1° que l'art. 46 était inapplicable à l'espèce; 2° que, fût-il même applicable, sa disposition n'exclurait pas, d'une manière absolue, la preuve par témoins pour tout autre cas que celui de l'inexistence ou de la perte des registres; 3° qu'établir l'identité de celui qui figure à la fois et dans un acte de mariage, et dans un acte de naissance, ce n'est pas prouver une naissance, un mariage; 4° que la prohibition implicite de l'art. 46, dût-elle s'étendre à la preuve de cette identité, il était aujourd'hui constant, en jurisprudence, que « la disposition de l'article précité n'est pas tellement » exclusive de la preuve testimoniale, qu'elle ne puisse être admise dans » certains cas autres que ceux compris dans cet article, ainsi qu'il ré- » sulte du procès-verbal de la discussion du Code civil. » Ces expressions sont celles d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 5 février 1809, sur les conclusions du procureur général *Merlin,* dont le principe avait été déjà reconnu par un autre arrêt de 1807. On citait, à l'appui de ces arrêts, la discussion au conseil d'état qui y est mentionnée, et de laquelle il résulte que l'omission peut être réparée par la preuve testimoniale. A combien plus forte raison, ajoutait-on, ce mode de preuve ne doit-il pas suffire pour constater une simple identité, à l'égard de deux actes produits en forme probante, et dans des circonstances toutes aussi favorables? A cette jurisprudence, on répondait 1° par *les circonstances très-extraordinaires* dans lesquelles avait été rendu, le 12 mars 1807, un des arrêts cités, et 2° par la jurisprudence de la Cour de Bruxelles qui n'avait point partagé l'opinion de la Cour de France, et avait, par

arrêt du 7 juin 1806, repoussé la preuve vocale, offerte pour suppléer à l'omission d'un acte sur les registres de l'état civil, comme contraire à l'article cité, ainsi qu'à la maxime : *quæ apud acta fiunt, omnia per acta et scripturam probanda sunt.*

L'arrêt du 23 novembre 1816 paraît avoir mis fin à cette diversité de jurisprudence.

CCLXV. Nous avons, au chapitre des actes confirmatifs, rapporté un arrêt du 28 juillet 1817, relatif à la ratification d'un testament. Dans cette affaire, le défendeur fut admis à prouver, tant par *titres* que par *témoins*, les faits par lui articulés, les demandeurs en tiers en preuve contraire. On attaqua le jugement, notamment sur ce que le premier juge avait admis la preuve testimoniale. On en sent, disait-on, tout le danger, si, à l'aide de témoins complaisans, une succession pouvait être ravie aux héritiers légitimes ; et d'ailleurs l'art. 1341 exige qu'il soit passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 fr. A ce raisonnement, on opposa qu'à la vérité le juge avait permis de faire preuve par témoins, mais que ce n'était pas là où se bornait le mode de prouver ; la preuve était admise, tant par *titres* que par *témoins*, et s'il y a un commencement de preuve par écrit, la loi autorise la preuve testimoniale. La Cour a accueilli, avec raison, ce moyen de défense, en ajoutant que, d'après le jugement qu'elle confirmait, les appelans étaient entiers, à défaut de production de titres dont il résulterait un commencement de preuve par écrit de leur approbation et exécution volontaire du testament, de s'opposer devant le premier juge à la preuve testimoniale.

CCLXVI. L'admission de la preuve vocale, autorisée par l'art. 46 du Code civil, pour constater les décès, est subordonnée, d'une manière absolue, à la preuve de l'inexistence ou de la perte des registres de l'état civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 11 *décembre* 1817.) Cet arrêt se rattache à celui que nous avons rapporté sous le n° 264, et en est une modification.

CCLXVII. Les habitans d'une commune peuvent être témoins dans une cause où il s'agit d'un droit de passage réclamé en leur faveur par l'administration communale. (*Arrêt de la même Cour, du* 12 *février* 1818.) Le principe que les habitans ne peuvent être témoins dans les causes qui concernent leur commune, lorsqu'ils en attendent un avantage immédiat et personnel, principe développé, avec beaucoup de talent, par les plus célèbres commentateurs, et notamment par *Voët, Mascardus, Covarruvias, Guy-Pape, Mornac*, et par les auteurs du Nouveau Répertoire, a échoué devant l'interprétation que la Cour a cru devoir donner à ces expressions, *avantage immédiat et personnel*, d'après les circonstances de la cause.

CCLXVIII. Un jugement interlocutoire qui admet à prouver *par tous moyens de droit*, ne comprend pas nécessairement la preuve par témoins. — On peut prouver par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, la continuation d'une société, nonobstant un acte formel de dissolution. — Sous l'édit de 1611, la preuve testimoniale était reçue quand il y avait un commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la*

même Cour, du 11 *février* 1819.) On voulait écarter la preuve testimoniale à l'aide de l'acte formel, public et authentique de 1789, portant dissolution de la société formée en 1787; et comme on ne produisait aucun acte contraire, on prétendait que la preuve testimoniale, réprouvée par l'art. 19 de l'édit perpétuel, était inadmissible, et que le jugement aurait dû restreindre son admission à la preuve écrite, au lieu de la généraliser, en accueillant *tous les moyens de droit,* ce qui comprend évidemment la preuve par témoins. A ces raisonnemens, qui étaient plus spécieux que solides, on opposait que la preuve par témoins était, à la vérité, comprise dans le jugement interlocutoire, mais s'il y avait commencement de preuve par écrit; que, dans le cas contraire, la preuve testimoniale ne serait pas autorisée; que, n'y ayant pas eu de contestation à ce sujet, la preuve, étant ordonnée d'office, pouvait encore être modifiée par le même juge, tant qu'il n'avait pas été jugé définitivement sur le mode de faire la preuve; et que l'art. 19 de l'édit perpétuel a reçu, par la jurisprudence, une interprétation certaine, en ce sens que ce n'est qu'en l'absence de toute écriture que la preuve par témoins est rejetée. (*Voyez l'arrêt du* 29 *mars* 1815, *dont nous avons parlé plus haut.*)

CCLXIX. L'administration des hospices, demanderesse en cassation, avait cru voir, dans un arrêt de la Cour de Bruxelles du 22 mai 1818, une violation à l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611 qui ne statue autre chose, sinon que la preuve testimoniale est proscrite relativement aux ordonnances de dernière volonté, donations, contrats de mariage, venditions ou autres actes quelconques, fût de chose réelle ou pécuniaire, excédant la valeur de 300 livres artois; mais comme la Cour de cassation lui a démontré que, dans l'arrêt, il ne s'agissait nullement de la preuve testimoniale, le pourvoi a été rejeté. (*Arrêt du* 24 *novembre* 1819.) Nous ne rappelons, ici, cet arrêt qu'à cause des dispositions de l'édit perpétuel qui peuvent être encore et fréquemment invoquées.

CCLXX. Celui qui a géré l'affaire d'autrui, sans mandat, ne peut pas être reçu à prouver, *par témoins,* les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites. — Et *réciproquement :* la personne dont l'affaire a été administrée ne peut pas prouver, *par témoins,* les recettes qu'elle prétend avoir été faites par son *negotiorum gestor.* (*Arrêt de la même Cour, du* 13 *janvier* 1820.) On se fondait sur les art. 1341 et 1348 combinés pour prétendre que la preuve testimoniale était admissible, et que l'exception résultant de l'impossibilité de se procurer une preuve littérale s'appliquait *aux obligations qui naissent des quasi-contrats* et des délits ou quasi-délits. Mais on répondait par le deuxième alinéa de l'art. 1348, qui n'est qu'un corollaire du premier, qui ne peut, par conséquent, avoir plus d'étendue que celui-ci, et qui, d'après la doctrine même de *Pothier,* doit être entendu dans ce sens que les obligations qui naissent des quasi-contrats, peuvent être prouvés par témoins, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale.

CCLXXI. Lorsqu'il existe un bail authentique et courant, qui détermine la véritable valeur d'un domaine, ce bail ne peut être écarté par une preuve testimoniale, interdite contre la foi due aux actes authentiques

aux termes de l'art. 1341 du Code civil, lorsque l'admission de cette preuve ne peut être justifiée par aucun commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du 7 février* 1821.)

CCLXXII. La règle prescrite par l'art. 1341 reçoit une modification en ce qui concerne les affaires de commerce. A l'égard des associations en participation, l'art. 49 du Code de commerce permet de les constater par la preuve testimoniale, *si le tribunal juge qu'elle peut être admise;* et relativement aux achats et ventes, ils se constatent, d'après l'art. 109, par la preuve testimoniale, *dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.* Mais le pouvoir discrétionnaire que ces articles confèrent aux juges a donné lieu à une diversité de jurisprudence. Par arrêt de cassation du 5 février 1812, il fut décidé que, pour établir le paiement d'une somme de 700 fr. due pour lettres de change et condamnation, la preuve testimoniale n'était pas admissible, par le motif qu'en fait de conventions ou de preuves y relatives, le Code civil est applicable aux matières de commerce non réglées par des dispositions spéciales; et, par un arrêt que la même Cour a rendu le 11 novembre 1813, elle jugea que la preuve testimoniale était admissible en matière de commerce, même hors les cas prévus par l'art. 1341 du Code civil, et par les art. 49 et 109 du Code de commerce. C'est par suite du même pouvoir discrétionnaire que contient l'art. 109, que la Cour de Bruxelles a jugé postérieurement que celui qui, prétendant avoir acheté des effets de commerce, invoque comme preuve les livres de son adversaire qui énoncent le contraire, n'a pas le droit de recourir à la preuve testimoniale. (*Arrêt du 8 mars* 1821.)

CCLXXIII. On peut prouver, *par témoins,* qu'un contrat de constitution de rente, portant que le capital a été *énuméré à la vue des notaires,* est vicié d'usure. En d'autres termes: ce n'est pas là prouver contre le contenu en l'acte, qui peut être renversé par d'autres moyens que par l'inscription de faux, d'après l'esprit de la loi du 3 septembre 1807. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du 28 juin* 1821.)

CCLXXIV. La preuve par témoins est admissible, à l'effet de constater l'identité de la personne qui invoque un acte de l'état civil comme établissant sa filiation. (*Arrêt de la même Cour, du 9 juillet* 1821.) Cet arrêt ne fait que confirmer la jurisprudence établie par l'arrêt de la même Cour, du 23 novembre 1816, et que nous avons rapporté à sa date. Il est fondé sur le même principe que, l'identité constituant un fait, la preuve testimoniale est admissible à cet égard, d'autant plus qu'il peut souvent arriver que la preuve par témoins soit le seul mode de preuve par lequel l'identité des personnes peut être établie, et qu'on peut toujours opposer à la preuve directe testimoniale une preuve contraire, littérale et par témoins.

CCLXXV. Lorsqu'un interlocutoire admet à vérifier, *par tous moyens légaux,* que des rentes auraient été servies, la preuve testimoniale ne peut être censée avoir été admise, si d'ailleurs il n'existe dans les papiers domestiques du créancier aucune annotation de paiement d'intérêts. (*Arrêt de la même Cour, du* 30 *octobre* 1821.)

CCLXXVI. Lorsqu'un fonctionnaire public désavoué est admis à prouver qu'il a été autorisé, par la partie ou son mandataire, à faire l'acte qui

donne lieu au *désaveu*, il ne peut pas faire cette preuve par témoins, si l'objet du procès, dans lequel cet acte a été fait, est d'une valeur de plus de 150 francs. (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *février* 1822.)

CCLXXVII. Il ne faut pas un commencement de preuve par écrit pour admettre la preuve testimoniale de l'existence d'une société en *participation*, à l'égard de laquelle l'art. 49 du Code de commerce laisse aux tribunaux la faculté d'admettre la preuve testimoniale, s'ils le jugent convenir; de sorte que cette matière est hors des règles prescrites par les art. 41 du Code de commerce, 1341 et 1347 du Code civil. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *février* 1822.) Nous devons observer que, par arrêts des 15 mai 1811 et 21 mai 1813 des Cours de Paris et de Colmar, il a été décidé qu'en matière de société *en participation*, la preuve testimoniale est admissible, non-seulement pour établir l'existence de la société, mais encore pour prouver que tels ou tels contrats, faits par un associé, l'ont été pour le compte de la société, et non pour son compté personnel.

CCLXXVIII. La preuve testimoniale est admissible, dans une instance *civile* où l'une des parties demande contre l'autre une somme de plus de cent cinquante francs qu'elle dit lui avoir été volée. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 6 *mai* 1822.) Cet arrêt est très-juste, et a réformé avec raison un jugement qui avait fait une application trop rigoureuse de l'art. 1341, qui ne peut être évidemment applicable qu'au cas où celui qui réclame ne se serait pas trouvé réduit, par sa position, à l'impuissance de se procurer un pareil titre, ce qui résulte de la combinaison de cet article avec l'art. 1348 qui porte, que les règles précédemment établies reçoivent exception lorsqu'il s'agit de faire preuve d'obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits, comme dans l'espèce, où il s'agissait d'un fait dont il était impossible de se procurer la preuve par écrit, ce qui autorisait l'exception établie par l'article 1348.

Nous profitons de cette occasion pour faire connaître combien il importe que les juges ne s'attachent pas trop aux dispositions littérales d'un article de loi; ils doivent les combiner avec celles des articles qui précèdent ou qui suivent, afin de bien saisir l'esprit de l'article qu'ils ont à appliquer. Autrement, ils peuvent s'exposer à des erreurs involontaires de jugement qu'ils peuvent éviter, en se conformant aux règles de l'interprétation.

CCLXXIX. Des billets non écrits de la main du signataire et ne portant pas un approuvé, en toutes lettres, des sommes y exprimées, ne portent pas avec eux, hors des cas exceptionnels, la preuve que le signataire est réellement débiteur des mêmes sommes; mais si de tels billets, quand ils ne sont pas faits avec les formes voulues par l'art. 1326 du Code, sont envisagés comme suspects, et par conséquent ne peuvent pas en général valoir ou servir de commencement de preuve par écrit; il peut néanmoins en être autrement, lorsque ces billets se trouvent écrits et signés par un codébiteur solidaire. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *juin* 1822.)

CCLXXX. Un bourgmestre ne peut pas prouver, par témoins, le mandat qu'il prétend avoir donné au secrétaire de la commune, de déposer au greffe du tribunal le double des registres de l'état civil. — Le fait que ces registres seraient écrits de la main du secrétaire, ne rend pas vraisemblable l'existence d'un pareil mandat; et, par suite, on ne peut pas dire qu'il y a

commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *octobre* 1822.)

CCLXXXI. Lorsque, sur la dénégation faite par le défendeur de la signature à lui attribuée, un jugement en ordonne la vérification, tant par titres que par experts et *par témoins,* la preuve testimoniale ne doit pas être commencée dans le délai fixé par le Code de procédure au titre *des enquêtes,* à compter du jour de la signification du jugement; mais ce délai ne commence à courir que du jour de la signification d'un second jugement qui contient les faits à prouver par témoins. (*Arrêt de la même Cour, du* 20 *novembre* 1822.)

CCLXXXII. Lorsque la preuve testimoniale, ayant pour objet de faire majorer la recette d'un comptable, a été déclarée non-admissible, on peut encore, malgré ce jugement, arriver au même résultat par la même espèce de preuve, sur le fait qu'il y a soustraction de quittance, ou subsitution d'un nouvel acquit, antidaté et signé par une autre personne, aussi qualifiée à recevoir. (*Arrêt de la même Cour, du* 20 *janvier* 1823.) Cet arrêt, qui réforme le jugement du tribunal de Courtrai, déclare en principe que, d'après le droit commun comme selon le Code civil, il est constant qu'en cas de perte ou destruction par cas fortuit, de titres et d'autres preuves écrites, on peut y suppléer au moyen de la preuve testimoniale, bien entendu cependant s'il est justifié que l'événement fortuit a été la cause de la disparition de l'écrit; que la fraude ne peut guère être prouvée que par témoins; qu'ainsi la preuve, tant testimoniale qu'artificielle par présomption, est admissible en pareil cas, bien que l'objet sur lequel frappe la preuve excède 150 francs.

CCLXXXIII. L'acheteur qui agit en résolution de la vente d'un cheval pour vice rédhibitoire, ne doit pas être admis à prouver *par témoins* l'existence du vice au moment de la vente, si c'est par sa faute que l'expertise ordonnée n'a pu avoir lieu avant la mort du cheval, qui a été abattu d'après un ordre de la police municipale. (*Arrêt de la même Cour, du* 6 *février* 1823.)

CCLXXXIV. La preuve testimoniale est admissible pour établir que des billets de la loterie hollandaise n'ont été remis qu'à titre de mandat par celui à qui ils appartenaient et pour continuer à jouir pour son compte, pendant son absence, lorsque l'autre partie soutient qu'il lui a été fait don de ces billets. (*Arrêt de la Cour de la Haye, du* 21 *mars* 1823.)

CCLXXXV. A l'égard d'une convention qui a pour objet d'engraisser des bêtes à cornes, la preuve testimoniale est admissible, quoique la convention n'ait pas d'achat et de vente pour objet. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *mai* 1823.) Cet arrêt est fondé sur ce que, bien que l'art. 109 du Code de commerce dispose que ce sont les achats et ventes, comme étant le contrat le plus usuel dans le commerce, qui se constatent par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croit devoir l'admettre, néanmoins la jurisprudence a fait application de cet article à tous les autres contrats en matière de commerce, et comme il est de notoriété publique en Flandre que pareils contrats se font ordinairement sans écrit, par ceux qui donnent du bétail pour être engraissé, par suite ils se trouveraient dans l'impossibilité de constater la convention, et ainsi exposés à perdre leur propriété. On pouvait

encore s'autoriser de l'arrêt de cassation du 12 février 1822 qui décide que la preuve testimoniale est admissible dans toutes les affaires commerciales, sauf les cas pour lesquels la loi exige une preuve par écrit. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *mai* 1823.)

CCLXXXVI. Aux termes des art. 1743 et 1750 du Code civil, il ne peut être opposé à l'acquéreur qu'un bail authentique ou dont la date est certaine avant la vente; mais de ces articles combinés avec l'article 1341 du même Code, il résulte que lorsqu'on oppose un pareil acte à l'acheteur, cet acte doit subsister dans tout son contenu, et on peut être admis à prouver des faits qui ne s'y trouvent pas constatés. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *octobre* 1823.)

CCLXXXVII. Si la preuve testimoniale est inadmissible, aux termes de l'art. 1341, pour établir une libération, lorsqu'il s'agit d'une somme excédant 150 fr., il résulte néanmoins du rapprochement et de l'ensemble des dispositions consignées dans l'art. 1348, que la règle reçoit exception lorsque la personne libérée a été mise dans l'impossibilité de produire le titre de libération, par l'effet d'un délit commis par l'autre partie dans l'intention d'en profiter et de se faire payer de nouveau une dette éteinte. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 4 *décembre* 1823.) Nous avons rapporté plus haut un arrêt du 20 janvier 1823, qui a jugé dans le même sens et qui a été rendu par la Cour de Bruxelles, ce qui fixe la jurisprudence sur ce point.

CCLXXXVIII. L'héritier qui demande à prouver *par témoins* qu'il existait dans la succession un billet souscrit par un tiers au profit du défunt, et que son co-héritier s'en est frauduleusement emparé, doit être admis à cette preuve, dès qu'il allègue des faits précis et concluans, encore qu'il ne puisse produire aucun commencement de preuve par écrit, et qu'il s'agisse d'une somme excédant 150 fr. (*Arrêt de la même Cour, du* 16 *décembre* 1823.)

CCLXXXIX. L'héritier qui, dans les six semaines de sa déclaration, ne justifie pas de l'existence des dettes par lui portées au passif de la succession, n'est pas tenu d'acquitter les droits sans déduction de ces dettes, s'il offre d'en rapporter la preuve légale. — Il peut encore être admis à prouver la réalité de ces mêmes dettes, sur l'opposition par lui formée à la contrainte qui lui a été donnée par le receveur. — Les dispositions du Code civil sur la preuve testimoniale sont applicables à cette matière; et par suite la preuve par témoins est admissible ou non admissible, selon que chacune des créances passives est inférieure ou supérieure à 150 fr. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 19 *mars* 1824.)

CCXC. On peut établir par témoins ou par un concours d'indices, s'il y a commencement de preuve par écrit, non-seulement sa possession, mais encore le fait même du changement de cause de sa possession. — En matière possessoire, le juge peut admettre, comme commencement de preuve par écrit, des actes émanés, non pas de l'auteur même du trouble, mais de celui dont il prétend avoir acquis les biens sur lesquels le trouble a été commis, s'il s'agit de fournir la preuve que le demandeur en possession avait la possession de ces mêmes biens antérieurement à l'époque où l'auteur du trouble prétend les avoir acquis. — Le jugement en dernier ressort sur la question de savoir, en point de fait, si une pièce forme un commen-

cement de preuve par écrit, n'est pas susceptible de recours en cassation. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *juin* 1824.)

CCXCI. Le détenteur de bestiaux saisis à la requête des syndics, comme appartenant à un failli, doit être admis à prouver par témoins, qu'il les a achetés de tierces personnes. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 27 *juillet* 1824.)

CCXCII. Les art. 1341 et 1347 du Code civil n'ont aucun rapport avec les lois criminelles concernant le faux serment, poursuivi dans l'intérêt de la vindicte publique. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 13 *décembre* 1824.)

CCXCIII. Le jugement interlocutoire qui admet à prouver autrement que par témoins, n'est pas un obstacle à ce que la preuve testimoniale soit ultérieurement admise, au cas où les pièces produites pour faire la preuve avancée porteraient un commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 29 *janvier* 1825.)

CCXCIV. On peut considérer comme commencement de preuve par écrit, des écrits non émanés de celui à qui on les oppose, mais qu'il s'est en quelque sorte rendus propres en en faisant lui-même précédemment usage dans son intérêt. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *février* 1825.)

CCXCV. On ne peut pas prouver, par témoins, des faits d'interruption de prescription, lorsqu'il s'agit d'une valeur de plus de 150 francs. (*Arrêt de la même Cour, du* 24 *février* 1825.)

CCXCVI. Les chartes générales de 1619 n'avaient pas dérogé à l'art. 19 de l'édit perpétuel, qui n'autorisait la preuve par témoins que jusqu'à concurrence de 300 livres artois. — Le fait que des denrées, mises en réquisition en 1796 et livrées par un tiers, appartenaient à celui qui en réclame le prix, ne peut pas être prouvé par témoins. (*Arrêt de la même Cour, du* 1er *décembre* 1825.)

CCXCVII. De ce que l'art. 232 du Code de procédure dit : que la preuve du faux sera faite, *tant par titres que par témoins*, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse pas être faite par témoins seulement, ou qu'au moins il faille qu'il existe un commencement de preuve par écrit. (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *novembre* 1825.)

1349 à 1353. Présomptions. — *Chose jugée.*

CCXCVIII. Les jugemens rendus en matière criminelle ou conventionnelle, sur la poursuite du ministère public, et en l'absence de la partie lésée, ont l'autorité de la chose jugée sur l'action civile, intentée à raison du même fait.—Les ordonnances rendues par les chambres du conseil, sur la poursuite du ministère public, ne font pas chose jugée par rapport à l'action civile. (*Arrêts de la Cour de Bruxelles, des* 1er *juillet* 1814, 26 *octobre* 1816, 27 *février* 1818, *et* 13 *mai* 1820.) Cette matière a été traitée par deux jurisconsultes très-recommandables, et l'un et l'autre ont une opinion différente. L'auteur du Nouveau Répertoire l'appuie sur la jurisprudence de la Cour de cassation pour soutenir l'affirmative, et prétendre même que *le criminel emporte le civil;* mais il est combattu avec beaucoup de force par le professeur Toullier, qui s'appuie sur la règle des trois identités, convertie en loi par l'art. 1351 du Code civil. Nous traiterons en grand cet

important objet, lorsque nous aurons occasion de parler des lois criminelles.

CCXCIX. Des présomptions qui ne sont point établies par la loi peuvent servir de preuve de la *simulation* employée dans le testament d'un mineur, au profit de son tuteur, à l'aide d'une personne interposée. (*Arrêt de la même Cour, du* 19 *juillet* 1814.) On a reproché à la législation romaine d'avoir donné l'exemple de la simulation; mais ce reproche tombe, si l'on saisit bien l'esprit des lois qu'on croit entachées de ce vice, et si on considère les mesures très-sévères que plusieurs lois du Digeste et du Code ont prescrites contre la simulation et la captation. Dans l'espèce que nous citons, la Cour s'est déterminée par la réunion des circonstances, desquelles il résultait les présomptions graves, précises et concordantes, que l'art. 1353 abandonne au pouvoir discrétionnaire des juges.

CCC. La présomption de mutation établie par l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7, n'exclut pas la preuve contraire, suivant l'art. 1352 du Code civil. Cette présomption, très-forte quand un étranger nouveau possesseur est substitué sur le rôle au propriétaire antérieurement imposé, et que celui-la a payé en conséquence, peut s'atténuer quand ce sont des enfans qui se sont fait imposer à la place de leur père; quand ces enfans étaient fermiers de leur père aux fins d'un bail authentique antérieur à leur imposition; quand, aux fins de ce bail, ils devaient acquitter la contribution foncière à la décharge de leur père jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et que l'imposition qu'ils ont subie et acquittée n'excède pas cette somme; et que la stipulation de n'acquitter la contribution foncière que jusqu'à une certaine somme, jointe à la circonstance de la minorité d'un des enfans, achève de concourir à écarter l'idée d'une discussion et d'un partage de propriété. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 2 *août* 1814.)

CCCI. Sous la jurisprudence existante en Belgique avant le Code civil, l'une des parties contractantes pouvait établir la simulation par des présomptions humaines. — Sous l'empire du Code civil, les présomptions non légales ne peuvent plus être reçues pour établir la simulation dans l'intérêt d'une partie contractante. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *mars* 1815.) La première partie de cet arrêt renferme une décision qui est conforme au sentiment des anciens jurisconsultes Belges, notamment de Stockmans et Anselmo, et qui a été confirmée en 1810 et 1814 par deux arrêts de la Cour de cassation; mais un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 24 janvier 1810, n'a admis la preuve testimoniale ou les présomptions qu'en faveur des tiers; mais l'art. 1353 a mis fin à cette diversité de jurisprudence. Quant à la seconde partie de l'arrêt, il ne fait qu'appliquer le principe consacré par l'art. 1353, et par plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

CCCII. Lorsque, sur une demande en nullité d'une vente par expropriation, dirigée contre la partie saisissante et l'acquéreur, il est intervenu un jugement de première instance qui déclare le demandeur non recevable et mal fondé, et que ce jugement est passé en forme de chose jugée à l'égard du saisissant, l'acquéreur peut invoquer l'autorité de la chose jugée avec son vendeur, pour écarter l'appel de son adversaire. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *novembre* 1815.)

CCCIII. Lorsqu'en vertu d'un acte du gouvernement, une société char-

bonnière est réintégrée dans la possession de ses anciennes limites d'exploitation, il ne résulte pas, de ce décret administratif contentieux, une exception de chose jugée à l'égard des dommages-intérêts qui n'ont pas été adjugés. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *février* 1816.) La Cour a pensé, avec raison, que les *lois* 3, *Cod. de fructibus et litium expensis*, et 4, *Cod. depositi vel contra*, sur lesquelles on fondait les moyens d'appel, n'étaient pas applicables à l'espèce, puisqu'elles présupposent essentiellement une disposition sur une action à laquelle une autre demande était accessoire, tandis que, dans l'espèce nouvelle, il n'avait pas été prononcé sur la question de propriété dont dépendait la demande de dommages-intérêts. Aussi, sur le pourvoi, l'arrêt a été confirmé le 7 novembre 1817.

CCCIV. Lorsqu'un détenteur de biens célés au domaine a triomphé de l'action en revendication, dirigée contre lui par les hospices civils du lieu de la situation, il ne résulte pas, de ce jugement, une exception de chose jugée contre celui à qui les mêmes biens ont été vendus postérieurement, par un autre hospice, au profit duquel ils ont été révélés. (*Arrêt de la même Cour, du* 27 *février* 1817.) L'exception de chose jugée a été écartée, parce que, dans la cause, il n'y avait pas identité de personnes, d'autant qu'il était manifeste que l'administration des hospices de Mons formait une personne morale, distincte de l'hospice de Paris, dont l'intimé était le successeur à titre particulier; qu'il ne s'agissait pas d'un jugement rendu contre un contradicteur légitime, puisque la régie des domaines qui, dans l'espèce, pouvait seule en avoir le caractère, n'avait pas été partie à l'arrêt; qu'en conséquence l'exception invoquée ne pouvait pas être admise.

CCCV. L'acquiescement à des jugemens interlocutoires ne leur imprime pas le caractère irrévocable de la force jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 10 *février* 1818.) L'arrêt a été confirmé en cassation, le 10 juillet 1819.

CCCVI. Celui qui, *en qualité d'héritier pur et simple*, revendique l'administration de la succession contre les syndics des créanciers, ne peut pas être repoussé par l'exception de chose jugée prise d'un arrêt rendu dans une instance où il réclamait cette administration *en qualité d'héritier bénéficiaire*, et qui l'avait déclaré non recevable jusqu'à liquidation. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 11 *novembre* 1818.)

CCCVII. L'exception de chose jugée est inadmissible, si on la déduit de faits énoncés seulement dans les considérans d'un jugement, et non dans le dispositif, qui forme le caractère essentiel de ce qui constitue le jugé. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 22 *février* 1819.)

CCCVIII. Lorsqu'un arrêt déclare non recevable l'appel d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, exécutoire nonobstant opposition, et que cet arrêt rejette la demande en sursis, comme étant sans objet, il n'y a pas chose jugée, en ce sens que la voie d'opposition ne serait plus ouverte. (*Arrêt de la même Cour, du* 7 *octobre* 1819.) Cet arrêt est fondé sur ce que ce n'est point à l'un des motifs, isolément pris, qu'il

faut s'attacher pour apprécier s'il y a chose jugée, mais à ceux qui ont un trait pertinent et direct à la nature et à l'état de la contestation; d'où il résulte qu'à défaut d'identité d'objet l'exception n'est point fondée.

CCCIX. Un jugement interlocutoire ordonnant une preuve sans contestation préalable, et confirmé sur l'appel, n'a pas l'autorité de la chose jugée, d'après les lois 19, § 2, et 20, ff. *de recept. qui arbitrium,* en ce sens que le juge qui l'a rendu ne puisse plus le réformer. — D'après l'ancienne jurisprudence du Brabant, une preuve morale ou artificielle, formée par un concours de présomptions ayant leur principe dans des faits vérifiés par une preuve littérale, ou reconnus constans au procès, était admise pour constater l'existence d'une résolution capitulaire; mais il n'est pas dans le domaine de la Cour de cassation d'apprécier cette preuve, d'après l'art. 1353, qui en abandonne le mérite et la force aux lumières et à la jurisprudence des magistrats, n'ayant pas déterminé les degrés de gravité, précision, concordance, que chaque présomption à admettre par le juge doit avoir, ni fixé le nombre de ces présomptions, pour que leur réunion puisse constituer une preuve morale ou artificielle. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *novembre* 1819.)

CCCX. L'arrêt qui rejette une demande en *révocation* d'une donation, ne forme pas chose jugée contre la demande en *réduction* de cette même donation, pour compléter la réserve. — On ne peut pas faire résulter l'exception de chose jugée, d'un arrêt dans les *motifs* duquel le juge a *examiné, discuté* et *émis son opinion* sur un point qui n'avait été l'objet d'aucune conclusion formelle et à l'égard duquel il n'est rien statué dans le dispositif. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 5 *juin* 1821.) On a rappelé, à l'occasion de cette affaire, les anciens principes qui dérivaient des lois romaines, ainsi que l'enseigne *Pothier.* Ces lois, après avoir posé pour *principe général,* qu'afin que l'autorité de la chose jugée eût lieu, il fallait que la première et la seconde contestation présentassent le concours de trois circonstances : *eadem conditio personarum, idem corpus, eadem causa petendi,* prescrivaient des règles pour juger de l'existence de chacune de ces circonstances, et indiquaient les cas dans lesquels l'autorité de la chose jugée pouvait être invoquée. Elles décidaient formellement que, si celui qui était demandeur dans la seconde contestation avait été défendeur dans la première, il ne pouvait repousser l'exception de la chose jugée, sur le motif qu'il avait omis de faire valoir tous ses droits et moyens dans la contestation antérieure (loi 4, Cod. *de judiciis,* et loi 2, Cod. *sententiam rescindi non posse*); et cette même décision se retrouve dans l'art. 30 de l'ordonnance de 1667, qui disposait que les arrêts et jugemens en dernier ressort ne seraient rétractés pour cause de mal jugé au fond.

CCCXI. Après un arrêt qui déclare mal fondée une demande en vérification d'écriture et de signature d'un acte sous seing-privé, sur le motif que l'autorité de la chose jugée l'a tenu comme reconnu, la demande en inscription de faux est encore admissible. En d'autres termes : on peut attaquer, par inscription de faux, un acte volontairement reconnu, par application de l'art. 214 du Code de procédure qui permet d'user de ce moyen, encore

que la pièce ait été vérifiée, et qu'un jugement soit intervenu sur le fondement de ladite pièce comme véritable. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 1er *juillet* 1820.)

CCCXII. L'acquéreur d'un domaine national, qui a encouru la déchéance, est demeuré passible du droit d'enregistrement à raison de son adjudication, malgré la décision de la régie qui prononce en sa faveur. Pareille décision n'a pas le caractère de la chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 20 *juillet* 1821.) Effectivement ces décisions ne sont pas des lois irrévocables, puisqu'elles peuvent être attaquées judiciairement, ce que nous avons déjà eu occasion de remarquer.

CCCXIII. Le juge peut admettre, comme preuve de la libération, des présomptions non établies par la loi, dans le cas où elle n'admet pas la preuve testimoniale, pour choses dont la valeur est au dessus de 300 fl., si les faits dont on tire ces présomptions se sont passés antérieurement à la publication du Code civil. L'édit perpétuel de 1611 n'y fait pas obstacle; et la loi *procula* ff. *de probation. et præsumpt.*, qui admet trois fortes présomptions au moins, savoir : *ratio sanguinis, longi temporis diuturnitas, et mutua rationum redditio ac computatio*, peut être invoquée sous l'empire de cet édit. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *juillet* 1821.) L'art. 19 de l'édit perpétuel consacre à la vérité le principe du droit romain, *contra testimonium scriptum, non admittitur non scriptum*, mais il n'était pas prohibitif de tout autre mode de preuve que la testimoniale; ainsi la preuve par interrogatoire, *par présomptions*, par réunion d'indices qui montrent l'existence de la vérité, n'est nullement défendue. Telle était la jurisprudence de la Belgique sous l'empire de l'édit, et elle a été suivie depuis le nouveau Code, parce que le mode de preuve tient au fond du droit, qu'il a trait à la décision de la cause, et par conséquent demeure acquis, quel que soit le changement survenu dans la législation. Ce sont les principes développés dans le répertoire de jurisprudence, et appliqués par plusieurs arrêts, notamment par celui de la Cour de cassation de France, du 22 mars 1820, et par celui de la Cour de cassation de Bruxelles, du 24 novembre 1819, rapporté plus haut, qui ont déterminé l'opinion de la Cour dans celui dont nous venons de rendre compte.

CCCXIV. Un notaire acquitté sur une accusation de faux ne peut plus être destitué, sur le motif que l'acte qui avait été argué de faux contenait de fausses énonciations; ce serait violer l'autorité de la chose jugée. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 24 *juillet* 1821.)

CCCXV. Lorsque l'objet cédé a été revendiqué par un tiers, que le cédant a défendu seul et sans appeler son cessionnaire à la demande en revendication, par suite de laquelle le cessionnaire se trouve évincé de l'objet cédé, toute demande en garantie de ce dernier contre son cédant est non recevable, s'il est déclaré constant en fait qu'il a connu le procès en revendication. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 17 *octobre* 1821.)

CCCXVI. Le débiteur admis au bénéfice de cession ne peut pas être poursuivi et condamné par corps, comme stellionataire, si, le stellionat étant connu, l'exception en résultant n'a pas été proposée sur la demande en cession de biens et avant son admission définitive. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 23 *janvier* 1822.)

CCCXVII. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats qui ont seuls à les apprécier, et il n'appartient pas à la Cour de cassation de connaître du degré de gravité, de précision ou de concordance des présomptions, que la Cour d'appel a puisées dans les faits qu'elle a reconnus constans, et sur la moralité desquels cette Cour est juge en dernier ressort. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 12 *février* 1822.)

CCCXVIII. La présomption établie par l'art. 638 du Code de commerce, que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, quoique légale, n'est toutefois pas une présomption de la loi, qui exclut toute preuve contraire, et dont parle le deuxième paragraphe de l'art. 1352 du Code civil. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 9 *mars* 1822.)

CCCXIX. Le jugement qui acquitte un individu accusé d'avoir soustrait des effets trouvés en sa possession, par le motif que *la soustraction n'est pas suffisamment prouvée*, ne forme pas chose jugée sur la question de propriété de ces effets, de manière que celui qui prétend en être propriétaire ne puisse pas les réclamer ultérieurement par la voie civile, comme effets perdus. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 25 *juin* 1822.)

CCCXX. L'arrêt qui rejette la demande en division et abornement de deux terrains tenant ensemble et indivisément, ne produit pas une exception de chose jugée, à l'égard de la demande *en revendication* d'un terrain spécialement désigné par ses tenans et aboutissans, s'il est vérifié que c'est du même terrain qu'il s'agit. En d'autres termes : l'arrêt qui rejette l'action *finium regundorum*, ne forme pas chose jugée contre l'action *rei vindicatione*. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 17 *octobre* 1822.) La Cour a considéré qu'il était de principe que, pour qu'il y ait chose jugée, il est indifférent que la question soit renouvelée *eodem* ou *diverso genere judicii*.

CCCXXI. L'ordonnance de la chambre du conseil, portant qu'il n'y a lieu à poursuivre, ne forme pas chose jugée à l'égard de l'instigateur et co-opérateur de la partie plaignante, en ce sens que, s'il est poursuivi pour dénonciation calomnieuse, il ne puisse plus alléguer, en termes de défense, la vérité des faits consignés dans la plainte. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 13 *novembre* 1822.)

CCCXXII. Nous avons rapporté, au chapitre de la preuve testimoniale, un arrêt du 20 janvier 1823, relativement à une recette majorée ; nous le rappelons ici, parce qu'il pose en principe que la fraude ne peut guères être prouvée que par témoins; qu'ainsi la preuve, tant testimoniale qu'artificielle par présomptions, est admissible en pareil cas, bien que l'objet sur lequel frappe la preuve excède 150 francs.

CCCXXIII. Lorsque quelques-uns des héritiers légaux ont déclaré qu'ils s'en rapportaient au jugement à intervenir avec leurs co-héritiers sur la validité du testament, ce jugement acquiert force de chose jugée à l'égard des premiers, si ceux-ci n'ont pas interjeté leur appel dans le terme de la loi, nonobstant l'appel fait tempestivement par les co-héritiers, qui ont obtenu la réformation du jugement de première instance. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 16 *janvier* 1823.)

CCCXXIV. Le jugement *dont il n'y a pas eu appel*, qui déclare une

saisie-arrêt bonne et valable et ordonne au tiers-saisi de faire sa déclaration affirmative dans un délai déterminé, et qui porte qu'à défaut de ce faire, il est, dès à présent pour lors, condamné comme débiteur pur et simple, renferme une condamnation irrévocable qui ne permet plus au tiers-saisi de purger la demeure en faisant sa déclaration. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 11 *juin* 1823.) On a observé avec raison que, le jugement pouvant dans ce cas acquérir l'autorité de la chose jugée contre le tiers-saisi, bien que celui-ci n'y ait pas été partie, cette circonstance méritait la plus grande considération.

CCCXXV. Il y a lieu d'opposer l'exception de chose jugée, lorsqu'il s'élève, entre les mêmes personnes, *la même question de droit,* quoiqu'à l'égard d'un autre immeuble, mais dont la réclamation est l'exercice d'une action faisant partie de la même succession, et que l'action a été jugée par des arrêts irrévocables. (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *juillet* 1823.) Cet arrêt est fondé sur les textes de la loi 7, ff. §§ 1 et 4, *de excep. rei jud.* portant : *et quidem ita definiri potest, totiès,* EAMDEM REM AGI, *quotiès apud judicem posteriorem id quæritur,* QUOD *apud priorem* QUÆSITUM EST; *in his igitur ferè omnibus exceptio nocet.* Et plus loin : *et generaliter* (*ut Julianus definit*) *exceptio rei judicatæ obstat, quotiès inter easdem personas* EADEM QUÆSTIO *revocatur vel alio genere judicii.*

CCCXXVI. Les jugemens contre lesquels la voie de cassation est encore ouverte, n'ont pas force de chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *juillet* 1823.) L'auteur du nouveau répertoire et des questions de droit, déclare que non. On a observé à cet égard, d'après les lois romaines, d'après l'autorité de Voët, et d'après la jurisprudence des arrêts que le droit acquis en vertu de tel jugement ne l'est pas irrévocablement, aussi long-temps qu'il est soumis à la chance d'une autre décision; que par conséquent ce n'est point un titre ayant force de chose jugée; or, l'interprétation, qui s'identifie avec la loi, n'opère pas d'effet rétroactif qui exclue des droits acquis, puisque ces droits n'ont pu l'être autrement, que la loi ne les renfermait dans son sein.

CCCXXVII. Un jugement, rendu contre le débiteur principal, peut avoir l'autorité de la chose jugée contre la caution. (*Arrêt de la même Cour, du* 18 *octobre* 1823.)

CCCXXVIII. L'arrêt qui décide qu'il n'y a lieu à suivre, *à défaut de charges suffisantes,* ne forme pas chose jugée à l'égard de l'action civile. (*Arrêt de la même Cour, du* 21 *janvier* 1824.)

CCCXXIX. Lorsque, par un arrêt formel, une Cour a rejeté une demande de sursis à des poursuites, cet arrêt forme chose jugée, qui lie la Cour de manière qu'elle ne peut plus accueillir une nouvelle demande de sursis, basée sur les mêmes motifs que la première. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 23 *février* 1824.)

CCCXXX. La libération de l'obligation résultant d'un billet souscrit et payable en 1793, qui était resté en mains du créancier, peut être établie aujourd'hui par la preuve artificielle *ex conglobatis indiciis.* (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 13 *mars* 1824.) Cette jurisprudence confirme celle qui avait été établie par l'arrêt du 23 juillet 1821, que nous avons rapporté plus haut, et qui a été rendu en cassation.

CCCXXXI. De ce que le receveur de l'enregistrement a reçu d'un notaire les amendes prononcées contre lui pour diverses contraventions, par un jugement qui, en même temps, l'acquittait à l'égard de quelques autres, il ne s'ensuit pas que le ministère public ne soit plus recevable à appeler du jugement, quant à ces dernières. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *avril* 1824.)

CCCXXXII. L'appel d'un jugement par défaut, confirmé sur opposition, n'est pas recevable, s'il n'y a pas en même temps appel du débouté d'opposition. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *avril* 1824.)

CCCXXXIII. Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve imposée au défendeur peut se faire par témoins, et même par une *réunion d'indices*, conformément aux art. 1347 et 1353. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 24 *juin* 1824.)

CCCXXXIV. C'est aux juges à examiner si de la combinaison des divers actes et pièces il résulte, tant en faveur de l'existence d'une rente dont le titre primordial n'est pas représenté, que du fait de paiement de canons, des présomptions offrant la réunion des caractères exigés par l'art. 1353, et dès lors de nature à établir une preuve complète. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *juillet* 1824.)

CCCXXXV. L'appel du jugement qui rejette une demande en nullité des poursuites, qui était basée sur *le vice du titre fondamental*, est non recevable, s'il n'a été interjeté dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 19 *juillet* 1824.)

CCCXXXVI. Lorsque, par un second arrêt, la Cour rectifie un *double emploi*, dans un compte liquidé par un précédent arrêt qui ne réservait que les erreurs de calcul, et que, par suite, les condamnations portées par celui-ci se trouvent modifiées, il n'y a pas violation de la chose jugée. (*Arrêt de la Cour de cassation de Paris, du* 23 *novembre* 1824.) Il est fondé sur ce que les erreurs de calcul peuvent toujours être réparées, sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, puisqu'il est toujours certain que les juges n'ont voulu faire qu'une opération d'arithmétique complète et exacte, et n'ont pu faire qu'un autre chiffre tînt la place du juste nombre. (*Arrêt de la même Cour, du* 23 *novembre* 1824.)

CCCXXXVII. Le jugement correctionnel qui condamne *un étranger*, comme propriétaire de chevaux, à une amende de 500 fl. pour leur introduction frauduleuse, ne peut pas être opposé comme établissant une exception de chose jugée, contre la revendication formée par *le Belge*, qui se prétend propriétaire. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 8 *décembre* 1824.)

CCCXXXVIII. L'arrêt qui condamne le bureau d'administration d'une entreprise, en la personne d'un tel...., *son président*, ne forme pas chose jugée, en ce sens, que celui-ci ne puisse pas s'opposer à l'exécution dirigée sur ses biens *personnels*. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 14 *décembre* 1824.)

CCCXXXIX. Un notaire acquitté sur une accusation d'abus de confiance, par le motif que le délit était prescrit, ne peut plus, par voie de discipline, être suspendu de ses fonctions à raison du même fait,

sans qu'il y ait violation de la maxime *non bis in idem,* et de la chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 30 *décembre* 1824.)

CCCXL. Le notaire acquitté d'une accusation de faux à raison d'altérations d'actes, avouées par lui, mais que le jury a considérées comme non criminelles, peut être destitué de ses fonctions à raison des mêmes faits. (*Arrêt de la même Cour, du* 15 *janvier* 1825.) En rapprochant cet arrêt de celui que la même Cour a rendu le 24 juillet 1821, et que nous avons rapporté plus haut, on pourrait croire que la Cour a changé de jurisprudence, mais la question n'était pas la même. Dans le premier arrêt, l'arrêt de la Cour d'appel se trouvait en opposition avec la déclaration du jury, qui avait déclaré positivement que le notaire n'avait pas commis de faux; dans le second, l'arrêt attaqué constatait l'aveu par le notaire, des substitutions par lui opérées dans les actes, fait qui, n'ayant pas fourni la matière de l'accusation criminelle, n'avait pu, par là même, rester compris dans l'absolution. Voilà la différence qu'il était important de faire remarquer.

CCCXLI. Le jugement interlocutoire, qui admet à prononcer autrement que par témoins, n'est pas un obstacle à ce que la preuve testimoniale, etc. Nous ne citons ce dispositif que pour confirmer le principe qu'on peut, pour former une preuve complète, joindre la preuve *par présomption* à celle *par témoins.* Nous avons déjà cité cet arrêt du 29 janvier 1825, au chapitre de la preuve testimoniale, où est sa véritable place.

CCCXLII. L'arrêt qui décide qu'une prestation alimentaire, constituée pour partie du prix d'aliénation d'un *immeuble,* n'est pas convertible en une rente en numéraire, et qui porte pour motif que c'est un droit personnel insaisissable, fournit une exception de chose jugée qui s'oppose à la saisie et vente de cette prestation. (*Arrêt de la même Cour, du* 3 *février* 1825.)

CCCXLIII. Lorsque l'option est déférée, à courir du jour de la prononciation du jugement, l'admettre après l'expiration du délai que ce jugement a fixé, c'est violer la chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *février* 1825.)

CCCXLIV. Lorsque des jugemens, rendus entre propriétaires voisins et *passés en force de chose jugée,* ont ordonné, dans l'intérêt *privé* des parties, des travaux à faire dans une rivière, le tribunal qui refuse d'ordonner la continuation de ces travaux, sur le motif qu'il y a défense par l'autorité administrative, dans *l'intérêt public,* ne viole pas la chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *février* 1825.)

CCCXLV. L'arrêt qui condamne un héritier à payer une certaine somme à son co-héritier, à titre de spoliation de la succession, ne forme pas chose jugée à l'égard d'une demande ultérieure, en rapport d'avantages qui auraient été faits, à ce même héritier, par le défunt. (*Arrêt de la même Cour, du* 14 *février* 1825.)

CCCXLVI. Le juge d'appel n'est pas lié par un jugement interlocutoire dont il n'y a pas eu appel et dont l'appel ne serait plus recevable. Et spécialement : lorsqu'un tel jugement a préjugé qu'un terrain revendiqué par une commune faisait partie de la voie publique, et qu'un ju-

gement définitif l'a expressément décidé, le juge d'appel peut décider le contraire, sans attenter à l'autorité de la chose jugée. (*Arrêt de la même Cour, du* 17 *février* 1825.)

CCCXLVII. Le paiement des amendes prononcées contre celui qui a coupé des arbres, qu'un arrêté du conseil de préfecture, intervenu sur la question préjudicielle de propriété, avait déclaré ne pas lui appartenir, n'emporte pas acquiescement à cet arrêté. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *février* 1825.)

CCCXLVIII. Pour qu'une exception de chose jugée soit rejetée, il ne faut pas nécessairement que le rejet soit exprimé dans le dispositif. — L'arrêt qui, en décidant qu'un testament ne contient pas de substitution, ordonne qu'une succession sera partagée *sur le pied du testament,* ne forme pas chose jugée en ce sens que l'héritier à réserve ne puisse plus demander la réduction des legs, comme excédant la quotité disponible. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 3 *mars* 1825.)

CCCXLIX. La question de savoir si les septuagénaires sont encore soumis à la contrainte par corps en matière commerciale, peut être soumise au juge saisi de l'opposition au commandement tendant à l'exécution de la contrainte, bien que le jugement qui l'a prononcée soit passé en force de chose jugée. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 9 *mars* 1826.)

CCCL. Sous l'empire du Code civil, un acte *authentique* portant vente à réméré, peut être déclaré simulé et nul, comme ne contenant qu'un contrat pignoratif *usuraire,* si les tribunaux trouvent qu'il y a des *présomptions* suffisantes pour établir la simulation. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 13 *mars* 1825.)

CCCLI. Une Cour peut juger, d'après l'ensemble des pièces produites dans une cause, que la cession de ses droits faite à un subrogé tuteur en propre et privé nom, par celui qui avait acquis à réméré des biens vendus par le père des mineurs, doit être censée faite au profit de ceux-ci; ce n'est pas là admettre des présomptions contre le contenu d'un acte. — (*Arrêt de la même Cour, du* 4 *mai* 1825.)

CCCLII. Le jugement qui écarte la demande formée, *pour eux et leurs consorts,* par *deux* membres d'une société propriétaire d'une chaussée, contre une société houilleresse, en paiement d'une somme fixe due à raison de tant par mois du charbon extrait et transporté par cette chaussée, forme chose jugée à l'égard d'une nouvelle demande formée *par la société entière* et ayant pour objet le paiement de la redevance de...... par mois, tant pour le charbon extrait que pour *celui qui s'extraira à l'avenir.* (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 29 *juin* 1825.)

CCCLIII. L'arrêt qui rejette un déclinatoire, proposé sur une demande en paiement d'une telle somme, forme chose jugée, relativement à une nouvelle demande ayant pour objet deux sommes, dont la première fait partie. (*Arrêt de la Cour de Liége, du* 30 *juin* 1825.) Cet arrêt est fondé sur la loi des trois identités, qui donne à l'arrêt précédent l'autorité de la chose jugée.

CCCLIV. Un jugement du tribunal de simple police forme chose jugée à l'égard de la demande en dommages-intérêts formée par celui qui a souffert du fait pour lequel, sans son intervention et seulement à la requête du

ministère public, l'auteur du fait a été poursuivi et condamné. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 14 *juillet* 1825.)

CCCLV. Dans une instance en vérification d'écriture, on peut maintenir au procès, non comme pièces de comparaison, mais pour y avoir tel égard que de raison, des pièces méconnues par le défendeur à la vérification et dont il demande le rejet. — En cette matière on peut admettre d'autres élémens de conviction que ceux indiqués par l'art. 195 du Code de procédure, c'est-à-dire, les titres, les rapports d'experts et les dépositions des témoins; et notamment, on peut admettre les présomptions. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *octobre* 1825.)

Nous n'avons donné que le dispositif des arrêts relatifs à la chose jugée, parce que ces arrêts contiennent en général peu de questions de droit à résoudre et peu de motifs; mais lorsque nous serons arrivés à la partie de la Bibliothéque de droit qui concerne les matières criminelles, c'est alors que nous traiterons la grande question de l'autorité de la chose jugée, et de son influence sur l'action publique et civile. Cette partie de la législation présente le plus haut degré d'intérêt.

1354 *à* 1356. *Aveu de la partie.*

CCCLVI. Le silence ou le non désaveu ne peut, en général, tenir lieu d'aveu tacite. En d'autres termes : après que les parties ont instruit sur la validité d'un testament olographe, sous le rapport des facultés intellectuelles du testateur, l'héritier légitime est encore recevable à opposer la dénégation d'écriture et de signature. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 14 *juillet* 1818.) Mais le même arrêt statue que la reconnaissance, consentement ou aveu tacite qui a pour cause le silence ou le non désaveu, ne saurait être fondé que sur une présomption dérivant de faits et circonstances qu'il appartient au juge inférieur ou d'appel seul d'apprécier, mais qui n'entrent nullement dans les attributions de la Cour de cassation. Nous observons, seulement, sur la question du silence, qu'elle n'a pas encore été traitée d'une manière satisfaisante et que le jurisconsulte qui en définirait bien les différens caractères rendrait un grand service à la jurisprudence.

CCCLVII. Lorsqu'un aveu a été recueilli par le premier juge des débats passés devant lui, et du consentement des deux parties inséré dans les qualités du jugement formées par le consentement mutuel des avoués, et qu'aucun désaveu ne l'a énervé, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation d'en prononcer le redressement ou de s'y arrêter. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *février* 1819.)

CCCLVIII. Le principe de l'indivisibilité de l'aveu est applicable au cas où le créancier qui aurait pu se défendre par la règle *qu'en fait de meubles la possession vaut titre,* convient avoir reçu une quantité de livres de son débiteur, mais en nantissement, pour sûreté de sa créance. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 3 *juin* 1819.) Cet arrêt ne juge pas positivement la question, mais ayant confirmé le jugement du tribunal d'Anvers, qui établissait le principe, il nous semble l'avoir adopté, d'autant plus que l'intimé avait avancé, sur la divisibilité de l'aveu, des opinions qui pouvaient séduire, étant fondées sur cette règle de philosophie morale : *actus non agitur contra intentionem agentis.*

CCCLIX. Il ne résulte point, de la lettre ni de l'esprit de l'art. 54 du Code de procédure civile, que le juge de paix, *siégeant au bureau de conciliation,* ait qualité pour constater un aveu, surtout lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur icelui, que la partie adverse n'en a pas demandé acte, et que celle faisant cet aveu n'a pas voulu signer le procès-verbal. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 11 *février* 1820.)

CCCLX. En décidant qu'un chef de commune n'a pas contracté pour et à charge de la commune, et qu'il est personnellement obligé, nonobstant qu'il ait énoncé dans le billet sa qualité de maire, l'arrêt n'a pas violé l'art. 1356 sur l'indivisibilité de l'aveu. (*Arrêt de la même Cour, du* 14 *février* 1820.)

CCCLXI. L'aveu extrajudiciaire, erroné sur la nature d'une rente, est révocable. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 22 *mars* 1821.)

CCCLXII. Celui qui veut tirer avantage d'un écrit portant reconnaissance ou aveu ne peut le diviser en ce qu'il contient de contraire à sa prétention. (*Arrêt de la même Cour, du* 2 *mars* 1822.)

CCCLXIII. La reconnaissance écrite, donnée par le porteur d'un billet à celui qui le lui a transmis par un endossement régulier, *qu'il n'a fourni à son endosseur qu'une telle somme,* ne peut pas être divisée contre le porteur. — Cette reconnaissance, répétée et invoquée en justice, doit être considérée comme un aveu judiciaire. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 30 *avril* 1821.)

CCCLXIV. La déclaration que fait *une seule des parties,* devant un juge de paix, qu'à telle époque elle avait acquis de l'autre un immeuble dont elle avait été mise en possession, et qu'elle avait loué à un tiers, mais que cependant, *par voie de conciliation,* elle consent que le prétendu vendeur perçoive les loyers, fait preuve suffisante de la mutation pour que le droit soit exigible; mais cette déclaration, *non provoquée,* faite dans une instance où l'administration de l'enregistrement ne figurait pas, peut être considérée comme un *aveu judiciaire,* QUI LUI CRÉE UN DROIT. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 1er *avril* 1822.)

CCCLXV. A défaut de convention expresse, le paiement de marchandises vendues à deux mois de crédit avec option d'escompte, est censé devoir être fait dans le lieu où le vendeur est domicilié. — L'aveu du vendeur que la vente a été ainsi faite, mais que le paiement devait avoir lieu à son domicile, ne peut pas être divisé. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 13 *avril* 1822.)

CCCLXVI. L'aveu de la dette ne rend pas le débiteur non recevable à proposer l'exception résultant de la maxime que *nul ne plaide par procureur.* (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 19 *juillet* 1822.)

CCCLXVII. Celui qui appelle d'un jugement basé sur l'aveu fait en première instance et sans mandat spécial, par son avoué, doit être déclaré sans grief, jusqu'à ce qu'il ait intenté et fait juger l'action en désaveu. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *avril* 1823.)

CCCLXVIII. L'aveu non accepté ni décrété n'est point obligatoire. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 30 *mai* 1823.) Cet arrêt est fondé sur ce que le demandeur n'ayant jamais requis acte ni décré-

tement de l'aveu fait par le défendeur, et dont il voulait se prévaloir, cet aveu n'avait pas acquis le caractère de l'irrévocabilité, par la raison qu'en principe, c'est le concours des volontés qui, imprimant à l'aveu judiciaire la nature et la force d'une convention formée devant le juge, le rend irrévocable.

CCCLXIX. Celui qui veut tirer avantage d'un écrit portant reconnaissance ou aveu, ne peut pas le diviser en ce qu'il contient de contraire à sa prétention. (*Arrêt de la Cour de cassation, du* 28 *janvier* 1824.) Il n'est que la confirmation de celui rendu par la Cour de Bruxelles, le 2 mars 1822, que nous avons rapporté sous le nº 359.

CCCLXX. Nous avons rapporté, au chapitre des actes authentiques, un arrêt du 19 janvier 1825, d'après lequel la réponse insérée dans un exploit fait foi jusqu'à inscription de faux, quoique non signée par la partie. Le même arrêt statue que la réponse, faite par un individu, assigné en paiement de foin, qu'il n'est que commissionnaire et n'a jamais acheté ce foin, suffit pour établir, dans son chef, cette qualité, et le rendre justiciable du tribunal de commerce. Cet arrêt envisage, comme digne de foi, cet aveu extrajudiciaire écrit.

CCCLXXI. L'aveu, résultant d'une déclaration de succession, que les biens déclarés appartenaient au défunt, n'est pas irrévocable. Et spécialement : après avoir, dans la déclaration de succession d'un individu, que ses actes de naissance et de décès présentent comme enfant naturel d'une telle, mais auxquels celle-ci n'est pas intervenue, *déclaré que cette succession se compose de biens qui ont appartenu à la prétendue mère,* on est encore recevable à opposer, à l'état revendiquant la succession à titre de déshérence, que cet enfant naturel n'ayant pas été *volontairement* et légalement reconnu par sa prétendue mère, n'aurait aucun droit à ces biens. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 25 *juin* 1825.)

CCCLXXII. Relativement à une demande en paiement des droits de mutation, l'aveu du défendeur qu'il s'est rendu adjudicataire, mais qu'il a, au même instant, fait des déclarations de command, qui ont été acceptées, est indivisible. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 25 *mai* 1825.)

1359 à 1369. *Le Serment.*

CCCLXXIII. Le serment décisoire peut être déféré sous condition. Et *particulièrement :* une partie peut déférer, à son adversaire, le serment décisoire, sous la condition que celui-ci mettra en cause des tiers auxquels le même serment sera déféré. — Pareil serment ne doit pas nécessairement être accepté ou déféré. — La partie à qui ce serment est déféré, ne peut l'accepter purement et simplement, en soutenant qu'elle n'est pas tenue de remplir la condition qui y est apposée. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 15 *décembre* 1815.)

CCCLXXIV. Le serment décisoire ne peut pas être déféré par l'accepteur au porteur d'une lettre de change, à l'ordre duquel elle est endossée, sur ce point : *qu'il n'en est pas propriétaire.* (*Arrêt de la même Cour, du* 9 *octobre* 1816.) La question était si simple qu'elle ne méritait pas qu'on citât, à son occasion, la législation romaine, l'autorité de *Pothier,* et la jurisprudence des arrêts.

CCCLXXV. La partie à laquelle le serment décisoire est déféré et ordonné par jugement, est censée l'avoir refusé, si, au lieu de faire le serment sur la réalité ou fausseté du fait, elle se borne à jurer qu'elle l'ignore. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 22 *février* 1819.)

CCCLXXVI. Après la prestation d'un serment décisoire, déféré par l'une des parties dans l'ordre de faire la preuve à laquelle elle avait été admise, le juge ne peut charger l'autre partie qui a fait le serment de donner des explications qui tendent à lui enjoindre une preuve dans le sens contraire à un jugement précédent. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 21 *octobre* 1820.) Cet arrêt est conforme aux principes de la législation romaine. *L.* 2. *ff. de jurejur. et* 1. *Cod. de reb. cred.*, et à ceux consacrés par l'art. 1363 du Code civil.

CCCLXXVII. Le ministère public peut prouver, par témoins, la fausseté d'un serment fait en matière civile, encore que ce serment soit conforme à un acte authentique, et que l'objet, sur lequel il a été déféré, excède la somme de 150 francs. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du* 15 *février* 1821.) Cet arrêt est trop important pour que nous ne fassions pas connaître les considérations qui l'ont déterminé. La Cour a considéré : 1° qu'en matière criminelle, comme en matière civile, la loi trace, pour la formation des preuves, des règles propres à chacune de ces matières; que, d'après celles prescrites au criminel, la preuve des faits prévus par la loi, même de ceux de la nature la plus grave, peut être opérée par des dépositions de témoins, et par tout autre moyen de conviction étranger à la preuve qui résulte des actes écrits, et qu'aucune loi quelconque n'a établi une exception, à cet égard, pour le cas prévu par l'art. 366 du Code pénal; 2° que cet article ayant qualifié crime le fait de celui à qui le serment aura été déféré en matière civile, et qui aurait fait un faux serment, cette disposition serait illusoire chaque fois qu'il s'agirait d'un faux serment concernant une chose excédant la somme ou valeur de 150 fr., et dont la fausseté ne serait pas constatée au moyen d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit, s'il était vrai que les art. 1341 et 1347 étendent leur empire sur la procédure criminelle comme sur la procédure civile, vu qu'il s'ensuivrait que, dans ce cas, le crime, quoique susceptible de preuve, d'après les règles établies au criminel, devrait rester impuni, et l'art. 366 du Code pénal sans effet, par suite des dispositions faites pour une autre matière; 3° qu'admettre cette influence des art. 1341 et 1347 sur la procédure criminelle, serait tout à la fois en opposition avec les règles pour cette matière, dans laquelle tout genre de preuve est permis à l'effet de parvenir à la manifestation de la vérité, avec l'intérêt de la société, qui demande la répression du parjure, et avec l'intention du législateur, clairement énoncée par les orateurs du gouvernement, en s'expliquant sur les motifs de l'art. 366; 4° que, bien que les art. 1341 et 1347 déterminent, dans les cas y repris, le genre de preuve à admettre pour statuer sur des intérêts privés et pécuniaires, et bien que, dans le cas d'un faux serment concernant une chose excédant la somme ou valeur de 150 fr., le fait civil ou principe constitutif de la fausseté du serment soit assujetti, dans sa preuve au civil, aux règles prescrites par

les susdits articles, rien n'empêche qu'au criminel et dans l'intérêt public, la preuve de fausseté du fait civil, ainsi que du parjure qui en aurait été la conséquence, ne soit administrée conformément aux règles tracées par la procédure criminelle, soit par des dépositions de témoins, soit par tout autre moyen propre à opérer la conviction ; 5° enfin que la difficulté qui semblerait naître de ce système, en ce qui concerne les intérêts privés, disparaît devant la disposition de l'art. 1363 du Code civil, qui établit une parfaite harmonie dans les deux législations, en statuant virtuellement que jamais la preuve du parjure, administrée par le ministère public, ne peut tourner au profit de celui qui a déféré ou référé le serment, et qui, dans aucune hypothèse, ni sous aucun prétexte quelconque, ne peut se prévaloir de cette preuve comme d'un moyen pour revenir contre ce qui a été juré dans le serment par lui déféré ou référé en justice.

CCCLXXVIII. Le serment sur le montant des dommages intérêts ne peut être déféré d'office par le juge, que lorsqu'il est constant que cette valeur n'a pu être déterminée autrement. (*Arrêt de la même Cour, du* 29 *décembre* 1821.) Après une discussion très-savante et très-approfondie de part et d'autre, la Cour a reconnu que, dans l'espèce qui lui était soumise, il ne pouvait être question que du serment connu dans la loi romaine, sous le titre de *in litem jurando*, qui était également admis en jurisprudence dans les provinces de la Belgique ; et a établi comme principe que le serment étant un acte religieux qui intéresse essentiellement la morale publique, il est toujours dans le domaine de la loi de prévenir les abus qu'on pourrait en faire, et par conséquent de prescrire qu'il ne sera procédé au serment *en plaids* ou *in litem*, avant que la cause ne soit parvenue à son dernier degré d'instruction; que l'art. 1369 règle l'exercice de la faculté laissée au juge, de manière qu'il ne peut employer ce mode de preuve qu'après s'être enquis, autrement que par serment, sur les moyens propres à constater la valeur demandée; qu'ainsi cet article, en traçant la marche dans les devoirs de preuve, ne fait qu'organiser la forme de procéder; et que sous ce rapport il n'est pas touché au fond du droit, bien que résultant de faits arrivés antérieurement à sa promulgation.

CCCLXXIX. Le serment supplétoire ne peut être déféré qu'aux parties en cause, même alors qu'il s'agit de faits de gestion, personnels à des agens intermédiaires. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 4 *avril* 1822.)

CCCLXXX. La partie à laquelle a été déféré le serment décisoire par l'autre, peut le faire avec des modifications qui n'altèrent pas essentiellement ce qui en fait l'objet. (*Arrêt de la même Cour, du* 25 *avril* 1822.) La décision 76e de Vynants a été adoptée de préférence à la 77e, dont le principe était invoqué par les appelans.

CCCLXXXI. De ce qu'une transaction doit être rédigée par écrit, il s'ensuit qu'une partie ne peut pas déférer à l'autre le serment litis-décisoire, sur le fait qu'il y a eu transaction verbale entre eux. (*Arrêt de la Cour de La Haye, du* 3 *juillet* 1823.)

CCCXXXII. Lorsque l'héritier réclame le paiement de deux rentes constituées au profit du défunt, par deux actes distincts et de date différente, on ne peut pas lui déférer le serment sur le fait que le capital de

la première a été compris dans celui de la seconde. — La délation du serment est inadmissible, si le fait est posé de manière qu'en prêtant le serment celui à qui il est déféré doit perdre son procès. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 10 *avril* 1814.) L'autorité d'*Huberus* et celle de *Pothier* ont eu de l'influence sur cet arrêt.

CCCLXXXIII. Au 3e volume du dictionnaire des droits d'enregistrement, timbre, etc., qui doit paraître incessamment sous le titre de *supplément,* on trouvera un jugement très-bien motivé du tribunal d'Amsterdam, sur le serment en matière de succession. L'administration le combattit par de puissans moyens, puisés dans la discussion de la loi, en sections et à la tribune; mais la Cour de cassation de La Haye n'en a pas moins confirmé le jugement par ces motifs que la loi du 27 décembre 1817 a autorisé par son art. 12, § A, l'admission au passif d'une succession, des dettes dont il existe des actes ou autres preuves légales, sans exiger en outre que ces actes ou preuves légales soient produits ou justifiés, et que le législateur a seulement voulu que les parties déclarantes d'une succession affirmassent leur déclaration par serment. (*Arrêt du* 28 *juillet* 1824.)

CCCLXXXIV. L'art. 366 du Code pénal, qui punit de la dégradation civique le faux serment en matière civile, est applicable à tout serment déféré et prêté, bien qu'il ne soit pas décisoire. (*Arrêt de la Cour de cassation de Liége, du* 13 *décembre* 1824.)

CCCLXXXV. Le juge peut déférer le serment d'office, sur le fait du dépôt, dans les 24 heures, bien qu'il s'agisse de plus de 150 francs, si ce fait est rendu vraisemblable par les déclarations des parties et par la consignation du droit fixe. (*Arrêt de la Cour de cassation de France, du* 31 *mai* 1825.)

CCCLXXXVI. Le serment litis-décisoire n'est pas valablement déféré, lorsque les faits sont posés dans la forme interrogative. — L'acceptation du serment déféré dans cette forme ne rend pas celui qui l'a accepté non recevable à demander la nullité de la délation du serment. (*Arrêt de la même Cour, du* 22 *octobre* 1825.)

CCCLXXXVII. Le serment litis-décisoire, sur le fait de numération des espèces, peut être déféré par l'héritier à celui qui réclame le remboursement d'un prêt fait au défunt, quoique le prêt soit constaté par acte. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du* 18 *janvier* 1826.)

Nota. Mr Delvincourt a cru, comme professeur, pouvoir déplacer le titre de la prescription et la ranger, dans son cours, au titre de la libération. Comme jurisconsulte, nous devons suivre un ordre différent, et ne pas nous écarter de celui que le législateur a établi par la loi du 3 ventose de l'an 12, qui a réuni les lois civiles en un seul corps, sous le titre de *Code civil,* et a cru devoir placer à la fin de ce Code le titre *des prescriptions* qui, effectivement, appartient à tous les contrats et obligations de quelque nature qu'ils soient, et qui, sous ce rapport, doit terminer le Code. Nous ne donnerons donc qu'à la fin de cet ouvrage nos remarques sur la jurisprudence très-étendue des prescriptions, et nous croyons, en rétablissant ainsi l'ordre naturel et légal, être agréable à nos lecteurs.

LIVRE QUATRIÈME.

Des différentes espèces de Contrats, et d'Engagemens qui se forment sans convention.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

Nous avons vu au Titre *des Contrats en général,* Livre précédent, que les obligations provenant du fait de l'homme naissent, ou des contrats, ou des engagemens formés sans convention, suivant que le fait d'où résulte l'obligation était commun aux deux parties, ou particulier à l'une d'elles seulement.

Nous avons exposé dans le même Titre les règles générales des contrats. Il reste maintenant à faire connaître celles qui sont particulières à chaque espèce de contrats. Mais comme les conventions varient à l'infini parmi les hommes, on a dû se borner aux contrats les plus usuels, les autres pouvant se régler, ou d'après les principes généraux précédemment établis, ou d'après ceux qui sont particuliers à celui des contrats désignés dans le présent Livre, de la nature duquel ils participent davantage.

En même temps, pour observer, dans la série des divers Titres qui composent ce quatrième livre, un ordre qui puisse se retenir avec facilité, nous considérerons les contrats sous deux rapports, ou, plutôt, dans leurs deux grandes divisions : comme consensuels ou réels ; comme principaux ou accessoires.

PREMIÈRE CLASSE.

Contrats Consensuels.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats Principaux.

Contrat de mariage;
Vente, qui comprendra l'expropriation forcée;
Échange;
Louage;
Société;
Mandat;
Transaction.

SECONDE DISTINCTION.

Contrats Accessoires.

Cautionnement;
Priviléges et hypothèques;
Contrainte par corps.

La contrainte par corps est plutôt, à la vérité, un moyen d'exécution qu'un contrat; mais cependant nous croyons devoir en parler ici, pour n'être pas obligé d'en faire une classe à part; et encore, parce que cette contrainte peut, au moins dans quelques cas, résulter d'une
2060. convention; ce qui lui donne alors le caractère de *Contrat*
2062. *consensuel accessoire.*

SECONDE CLASSE.

Contrats Réels.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats Principaux.

Prêt, de toute espèce;
Rente viagère, et, par suite, Contrats aléatoires;
Dépôt.

SECONDE DISTINCTION.

Contrat Accessoire.

Nantissement.

Enfin, nous terminerons ce Livre et l'ouvrage entier, par le Titre *des Engagemens qui se forment sans convention.*

PREMIÈRE CLASSE.

PREMIÈRE DISTINCTION.

Contrats consensuels principaux.

TITRE PREMIER.

Du Contrat de Mariage.

L'EXPRESSION de *contrat de mariage* peut se prendre dans deux sens. Ainsi, quand nous avons dit, au premier Livre, que le mariage était *un contrat,* nous avons entendu par cette expression le mariage en lui-même, c'est-à-dire le consentement des contractans, exprimé dans les formes légales, abstraction faite de toute stipulation pécuniaire. Mais, dans le présent Titre, les mots *contrat de mariage* signifient les conventions particulières faites, tant par les futurs époux, que par des tiers, en faveur et à l'occasion du mariage.

Ce contrat, dans tous les temps, attira spécialement l'attention du Législateur. Destiné à renfermer le vœu des deux familles qui vont s'unir, à fixer le sort de celle qui doit résulter de cette union, il a toujours été regardé comme susceptible de la plus grande faveur. Aussi a-t-il été constamment permis d'y insérer des stipulations, qui eussent été prohibées partout ailleurs. Cette disposition est consacrée par l'art. 1387.

Il est évident que cette faculté ne peut s'étendre aux stipulations contraires aux bonnes mœurs, ni à celles qui
1387. sont prohibées expressément par la loi. (Voyez les art.
1399, 1453, 1521, 2140, etc.) Il ne peut donc être dérogé,

même par contrat de mariage, aux dispositions de la loi, relatives,

1°. A la puissance maritale [Nous avons vu, au Titre *du Mariage*, en quoi consiste cette puissance. On ne peut pas stipuler que la femme ne sera pas obligée de résider avec le mari; qu'elle pourra aliéner ses immeubles sans autorisation, etc. En un mot, toute clause dont l'effet pourrait être de soustraire entièrement la femme à la puissance maritale, serait nulle et de nul effet.];

2°. A la puissance paternelle [On ne peut stipuler que la mère survivant n'aura pas la puissance paternelle, ou bien qu'elle l'aura pendant le mariage.];

3°. A la tutelle légitime des père et mère [On ne peut 1388.
pas stipuler que le père ou la mère survivant ne seront pas tuteurs de leurs enfans, sauf le droit du mari d'adjoindre un conseil à la femme.];

4°. A l'ordre légal des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entr'eux; sans préjudice toutefois des dispositions entre vifs ou testamentaires, qui pourraient avoir lieu d'après les règles établies au Titre *des Donations.* 1389.

[Nous disons *par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans;* ainsi on ne peut stipuler que, l'un des enfans venant à mourir, sa succession appartiendra en entier à l'un des époux, à l'exclusion de l'autre époux ou des parens de celui-ci.

Un père et une mère, communs en biens, pourraient-ils stipuler dans le contrat de mariage de l'un de leurs enfans, qu'il ne demandera compte ni partage au survivant? Cette clause était permise anciennement. Je ne pense pas qu'elle le soit actuellement. D'abord, c'est, sous quelques rapports, une renonciation à une succession future, qui ne peut avoir lieu, même par contrat de mariage; en second lieu, comme cette clause est ordinairement le résultat d'une constitution de dot faite par les deux époux, il en résulte que c'est réellement une donation faite au survivant par celui qui prédécèdera, puisque ce dernier se trouvera

avoir payé une portion de la dot, pour que le survivant jouisse, pendant sa vie, de toute la communauté. Or, il est de principe 1° que les époux ne peuvent se faire de donation mutuelle par le même acte; et, en second lieu, les donations entre époux étant, dans notre droit, essentiellement révocables, ne peuvent avoir lieu par un acte dont toutes les dispositions sont irrévocables, tel qu'un contrat de mariage.

Nous disons, en second lieu, *par rapport à leurs enfans entre eux;* ainsi on ne peut stipuler que les successions de tous les enfans qui viendront à mourir, appartiendront à l'aîné.

Les époux pourraient-ils, par contrat de mariage, assurer la portion disponible, à titre de préciput, à l'un des enfans à naître du mariage? Je ne le pense pas. Ce serait changer l'ordre des successions par rapport à leurs enfans. L'article ajoute, à la vérité, *sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires, qui pourront avoir lieu suivant les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.* Mais cette disposition ne pourrait être regardée, ni comme testamentaire, puisqu'elle serait irrévocable; ni comme donation entre vifs, puisque l'on ne peut donner de cette manière, qu'à l'individu qui est au moins conçu lors de la donation. Il n'y a que deux cas dans lesquels on puisse donner à des enfans à naître : celui de substitution, dans les degrés permis; ce qui ne peut avoir lieu entre époux; et le cas de l'article 1082, lorsque l'on donne en même temps à l'époux. Mais cette dernière disposition n'est point applicable aux dispositions de biens à venir, faites par les époux entre eux. Nous voyons au contraire, par l'article 1093, qu'elles ne sont point transmissibles aux enfans du mariage; à plus forte raison, ne le seroient-elles pas à l'un d'entre eux.]

5°. Enfin, quoique les époux puissent se conformer, dans tous les points sur lesquels le Code ne contient pas de prohibition formelle, aux dispositions, soit du Droit écrit, soit des Coutumes qui régissaient ci-devant le territoire français, ils ne peuvent cependant pas stipuler, d'une

manière générale, que leur association sera réglée par telle ou telle Coutume, Droit, ou Ordonnance. 1390.

Ces cas exceptés, les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables; et c'est encore par une suite de la faveur accordée au contrat de mariage, que le mineur habile à contracter mariage [ainsi il ne suffirait pas qu'il eût l'âge compétent au moment de la célébration; il faut encore, comme nous l'avons vu, qu'il l'ait au moment du contrat], peut ainsi que nous l'avons vu, au Titre *des Contrats en général,* y faire, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage, toutes les conventions et donations, dont il serait capable, s'il était majeur. [Si donc il 1398.
n'a pas d'ascendans, il faut que les conventions soient approuvées par le conseil de famille. Mais il n'est pas nécessaire que le conseil assiste au contrat. Mais ce que nous venons de dire de toutes les conventions s'appliquerait-il à la permission de vendre l'immeuble dotal? L'article 1398 est général, et comprend toutes les conventions qui peuvent être faites par contrat de mariage. Or, celle-ci est expressément permise par l'article 1557. A la vérité, le contraire a été jugé à Riom, le 19 novembre 1809 (Sirey, 1814, 2e partie, page 79); mais il s'agissait d'un contrat de mariage passé sous les anciennes lois, qui n'avaient pas de disposition semblable à celle de l'article 1398.]

Mais comme la faveur accordée au contrat de mariage n'est que la conséquence de celle qui est accordée au mariage même, il faut que les conventions soient telles, que l'on puisse présumer que, sans elles, le mariage n'eût pas été célébré.

De là il résulte, 1° qu'elles doivent être consenties et rédigées avant le mariage. Il faut donc, pour ne laisser aucun doute à cet égard, qu'elles soient passées devant notaires. [Autrement on pourrait les passer après le mariage 1394.
et les antidater.

Nota. La Cour de Riom a jugé, le 12 février 1818 (Sirey, 1819, 2e partie, page 23), que, si le contrat de

mariage est passé devant un seul notaire, les témoins peuvent être parens des parties au degré prohibé par la loi sur le notariat. Il me semble que cette décision n'est pas exacte : d'abord parce qu'elle est contraire à la loi qui ne fait aucune distinction entre les divers actes; et en second lieu, parce que la prohibition de la loi est fondée sur ce que la parenté qui existerait entre le notaire ou les témoins, et l'autre partie, pourrait donner lieu de craindre que l'acte n'ait été rédigé principalement dans l'intérêt de cette partie. Or la même raison existe à l'égard d'un contrat de mariage, comme à l'égard de tout autre acte.]

2°. Qu'elles n'ont d'effet, qu'autant que le mariage s'est
1399. ensuivi, et seulement du jour de la célébration;

Et 3° que les conventions matrimoniales, une fois consenties, ne peuvent recevoir aucun changement après la
1395. célébration. [Deux époux séparés de biens pourraient-ils contracter ensemble une société? Je pense qu'oui, mais seulement comme des étrangers pourraient la contracter. Ils ne pourraient donc y faire entrer les biens à venir, ni y insérer aucune des clauses qui sont prohibées entre associés ordinaires. L'administration de la société n'appartiendrait pas de droit au mari, comme celle de la communauté. La durée de cette société ne serait pas nécessairement la même que celle du mariage; mais le tout serait réglé par les clauses du contrat, ou d'après les règles ordinaires du contrat de société.

Quid, dans l'espèce suivante ? Une fille est dotée par son père. Le mari donne, par le contrat, quittance de la dot, quoiqu'il ne la reçoive pas réellement. Ensuite son beau-père lui fait une contre-lettre, par laquelle il reconnaît qu'il n'a pas effectivement payé la dot. Quel sera l'effet de ces actes, à l'égard de la femme, en supposant que la contre-lettre ne soit point revêtue des formes prescrites par l'art. 1396 ? D'abord, si la fille renonce à la succession de son père, il n'y a pas de doute qu'elle ne puisse, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre son mari ou ses héritiers, en restitution de la dot, sans que la contre-lettre puisse lui être opposée. (Art. 1521.)

Mais si la fille a accepté la succession de son père, ne pourra-t-on pas lui opposer la règle : *eum quem de evictione, etc.*, au moins pour sa part héréditaire? Je ne le pense pas. La contre-lettre est nulle, même à l'égard de ceux qui l'ont signée; elle l'est donc également à l'égard de leurs héritiers.]

Pour qu'il n'y ait aucun changement dans les conventions 1395.
matrimoniales, il faut qu'elles soient passées avec minute. [Si elles étaient en brevet, on pourrait supprimer le brevet, et changer par là les conventions, puisque les époux, qui s'étaient peut-être mariés sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté modifiée, se trouveraient, dans ce cas, régis par la communauté légale.]

Quant aux changemens qui y seront faits avant la célébration, ils ne sont valables [même à l'égard de ceux qui les ont consentis] qu'autant qu'ils ont été rédigés dans la même forme que le contrat de mariage, en présence et du consentement simultané de tous ceux qui ont été parties dans ledit contrat. [C'est-à-dire qui sont consentans ou donateurs. S'ils n'avaient signé le contrat que comme assistans, *honoris causâ*, leur présence ni leur consentement ne seraient nécessaires pour la validité des changemens. Il ne suffirait pas qu'ils fussent appelés. Ce n'est pas le cas de dire : *qui tacet consentire videtur*. Au contraire, s'ils sont appelés, et qu'ils ne viennent pas, c'est une preuve qu'ils ne consentent pas. Il faut que le consentement de toutes les parties soit simultané, c'est-à-dire donné en même temps, parce que des consentemens séparés s'obtiennent plus facilement. Tel consent seul et séparément, qui eût refusé, s'il avait été accompagné d'autres personnes, par qui il eût pu espérer d'être soutenu. D'ailleurs, lorsque tous sont présens, l'on discute, l'on raisonne, et le choc des opinions fait souvent naître des éclaircissemens auxquels on n'aurait pas songé.]

La disposition dont nous venons de parler s'applique
aux contre-lettres. [Et même aux conventions qui au- 1396.
raient pu être faites avant le contrat de mariage, et qui y dérogeraient. Ainsi jugé par un arrêt du 19 février 1716,

rapporté par Ferrière, dans son *Parfait Notaire,* et qui a annulé une donation que deux futurs conjoints s'étaient faite la veille de leur contrat de mariage, et dont ils n'avaient point parlé dans ce contrat.

Quid, si le mari, postérieurement au contrat, fait remise à son beau-père de l'action qu'il a contre lui en paiement de la dot? Je pense que la remise est valable. Il n'y a point là dérogation au contrat de mariage. D'ailleurs, le mari est *dominus dotis,* surtout lorsqu'elle consiste dans une somme d'argent. Il est donc réellement et personnellement créancier de son beau-père. Or, tout créancier peut faire remise à son débiteur. D'ailleurs, nul doute qu'il ne puisse faire donation à son beau-père d'une somme égale au montant de la dot (art. 1422) : or, une remise gratuite est bien réellement, et dans le fait, une donation. Mais lors de la dissolution du mariage, la femme n'en aura pas moins action contre son mari ou sa succession, pour se faire restituer la dot. Le mari est censé l'avoir reçue, par cela seul qu'il en a fait la remise. Mais aux termes des articles 1099 et 1100, une pareille disposition sera regardée comme une donation faite par le mari à la femme, et imputée en conséquence sur le disponible fixé par l'article 1094 ou 1098.]

Mais ces précautions ne seraient pas encore suffisantes à l'égard des tiers, qui, en voyant le contrat, pourraient ignorer qu'il y a eu des changemens. C'est pour cela que l'article 1397 déclare nuls, à l'égard des tiers, tous changemens et contre-lettres, même revêtus des formes ci-dessus, qui n'ont pas été rédigés à la suite de la minute du contrat. [Mais ils sont valables à l'égard de ceux qui y ont été parties. Ainsi, par le contrat de mariage de Pierre, Paul lui a constitué une dot de telle somme, à prendre sur les biens qu'il laissera au jour de son décès. Depuis, cette disposition a été révoquée par un acte revêtu de toutes les formalités requises par l'art. 1396, mais non rédigé à la suite du contrat. Paul vient à mourir. Un créancier de Pierre se présente pour exercer dans sa succession les droits résultant, en faveur de son débiteur,

du contrat de mariage susmentionné. On lui oppose la contre-lettre; mais comme elle n'a pas été rédigée à la suite du contrat, il n'en aura pas moins le droit de saisir la somme stipulée, jusqu'à concurrence de sa créance. Mais si c'était Pierre qui se présentât lui-même, la contre-lettre pourrait lui être opposée; et si la succession de Paul a été obligée de payer quelque chose en vertu de la stipulation portée au contrat de mariage, *putà,* dans le cas mentionné ci-dessus, elle aura un recours contre Pierre pour se faire rembourser ce qu'elle aura payé.]

Lorsque la formalité prescrite par l'article a été observée, le même article défend au notaire, à peine de dommages-intérêts, et même sous plus grande peine, s'il y a lieu, de délivrer aucune grosse ou expédition dudit contrat, sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre. [Ainsi la contre-lettre est valable, même à 1397.
l'égard des tiers. Mais si le défaut d'insertion d'icelle, à la suite de l'expédition du contrat, a induit quelque personne en erreur, elle a recours contre le notaire pour être indemnisée.

Ainsi, quatre espèces de changemens ou contre-lettres aux contrats de mariage :

1°. Celles qui ne sont pas revêtues des formalités exigées par l'article 1396. Elles sont nulles à l'égard de tous, même de ceux qui les ont signées.

2°. Celles qui sont revêtues desdites formalités, mais qui n'ont pas été rédigées à la suite de la minute du contrat. Elles sont valables pour ceux qui les ont signées; mais elles ne peuvent être opposées aux tiers.

3°. Celles qui sont revêtues de toutes les formalité requises, qui ont été rédigées à la suite de la minute du contrat, mais dont le notaire n'a pas délivré expédition à la suite du contrat même. Elles sont valables à l'égard de tous, mais sauf le recours en indemnité contre le notaire, de la part de ceux qui ont pu être trompés. La raison de différence avec le cas précédent, est qu'ici les parties ont fait tout ce que la loi exigeait d'elles pour la validité de la contre-lettre : elle doit donc avoir, soit en leur faveur, soit même à leur pré-

judice, tout l'effet qu'elle peut avoir. La non insertion à la suite de l'expédition du contrat, est un fait personnel au notaire, et dont il doit seul porter la peine. D'ailleurs, les tiers avaient, à la rigueur, un moyen de s'assurer de l'existence de la contre-lettre; c'était d'exiger la représentation de la minute.

4°. Enfin, celles qui sont revêtues de toutes les formalités, qui ont été rédigées à la suite de la minute, et délivrées à la suite de l'expédition. Celles-là ont leur effet à l'égard de tous, et sont censées faire partie du contrat de mariage même.]

De plus, si l'un des époux est commerçant [Il suffit que l'un des deux soit commerçant, le mari ou la femme. Peu importe également sous quel régime ils sont mariés, comme il va être dit.], le contrat de mariage doit être transmis par extrait, dans le mois de la date, aux Greffes des Tribunaux de première instance et de Commerce du domicile du mari; ou, s'il n'y a pas de Tribunal de Commerce, au Secrétariat de la Maison Commune du même domicile, pour être inscrit sur un tableau à ce destiné, et exposé, pendant un an, dans l'auditoire desdits Tribunaux; ou, s'il n'y a pas de Tribunal de Commerce, dans la principale salle de la Maison Commune. Pareil extrait est remis aux chambres des avoués et notaires, s'il y en a, pour être inséré aux tableaux exposés dans lesdites chambres. L'extrait doit énoncer si les époux sont en communauté. [On ne voit pas d'abord pourquoi on exige toutes ces formalités, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté. Ce régime étant le plus favorable aux créanciers du mari, qui peuvent alors saisir sur lui tous les biens faisant partie de la communauté, il semble qu'il eût suffi d'exiger la publication et l'affiche, seulement pour les clauses exclusives de communauté, telles que celles de séparation contractuelle, ou le régime dotal, ou pour celles qui modifieraient le régime de la communauté à l'égard des tiers, telles que la clause de séparation des dettes, etc. D'ailleurs, le régime de la communauté étant de droit, il en résulte que les époux qui n'ont pas

de contrat de mariage, y sont soumis. Or, ils ne peuvent bien certainement être astreints à l'affiche d'un acte qui n'existe pas. Aussi l'Ordonnance de 1673 n'exigeait-elle la publication et l'affiche, que des contrats de mariage qui contenaient des clauses dérogatoires au régime de la communauté; mais aussi elle l'exigeait, à peine de nullité; c'est-à-dire qu'à défaut de ces formalités, les clauses étaient comme non-avenues à l'égard des créanciers; au lieu que, dans le droit actuel, il y a seulement une peine infligée au notaire.

On peut dire, pour justifier la disposition, qu'il est rare que deux époux fassent un contrat de mariage, uniquement pour dire qu'ils se marient sous le régime de la communauté légale. Le contrat renferme presque toujours des clauses dérogatoires à ce régime; et comme il eût pu être embarrassant de déterminer quelles étaient les clauses qui devaient donner lieu à l'affiche, on a préféré l'exiger, toutes les fois qu'il y a un contrat.]

L'extrait doit énoncer aussi s'ils sont non communs, séparés de biens ou soumis au régime dotal. [L'extrait doit-il énoncer la constitution de dot? La proposition en avait d'abord été faite; mais elle fut rejetée, sur la demande du Tribunat. En effet, si les époux sont en communauté, l'énonciation est inutile, puisque tous les biens de la femme sont dotaux. Mais s'ils sont mariés sous le régime dotal, il me semble que l'énonciation pourrait être nécessaire: d'abord dans le cas où la dot comprendrait des immeubles, qui sont alors aliénables; et en second lieu, afin que les créanciers du mari puissent savoir si la femme a des paraphernaux. Le mari ne pouvant disposer de cette sorte de biens sans le consentement de la femme, qui peut même aliéner seule le mobilier qui en dépend, les créanciers ont intérêt de les connaître.]

Com. 67.

La remise dudit extrait doit être faite par le notaire qui a reçu le contrat, à peine de cent francs d'amende. [Le Code s'est contenté, comme nous l'avons dit, de prononcer une peine contre le notaire, et ne l'a pas étendue aux époux. Peut-être a-t-on pensé que ceux-ci pouvaient ignorer la loi, et que, d'ailleurs, il valait mieux charger spécialement de

l'exécution une personne qui n'eût aucun intérêt à l'enfreindre.] On peut même prononcer la destitution et la responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'o-
Com. mission soit la suite d'une collusion. [On a augmenté la
68. peine en cas de collusion, parce qu'autrement il eût été facile aux époux qui auraient eu intérêt à ce que l'affiche n'eût pas lieu, d'indemniser le notaire de l'amende. Mais il semble que l'on eût dû, au moins, dans ce cas, faire porter également la peine sur les époux, en déclarant nulles, à leur égard, les clauses du contrat de mariage qui pourraient être préjudiciables à leurs créanciers respectifs.

Nota. Une décision du Ministre des Finances, du 27 juin 1809, porte qu'il doit être passé acte de ces sortes de dépôts, lequel est assujéti au droit fixe de deux francs, conformément à l'article 68 de la loi du 22 frimaire an 7, et en outre aux droits de rédaction et de transcription, suivant l'article 1er du décret du 12 juillet 1808 (*Bulletin* n° 3523); lesquels droits doivent être tous avancés par le notaire, sauf son recours contre les parties. (Sirey, 1809, 2e partie, page 312.)]

La même remise doit être faite par tout époux [soit le mari, soit la femme. Ici l'obligation est imposée aux époux: on ne pouvait l'imposer au notaire, puisque l'époux n'était pas commerçant au moment du contrat.], séparé de biens par contrat de mariage [Si la séparation est judiciaire, elle a dû être publiée conformément à l'article 1445 du Code Civil, et aux art. 866 et suivans du Code de Procédure. Il en est de même du jugement de séparation de corps, puisqu'il emporte séparation de biens.], ou marié sous le régime dotal, qui embrasse la profession de commerçant postérieurement à son mariage. [Par conséquent, cette disposition n'est pas applicable aux époux mariés sous le régime de la communauté; ce qui confirme l'observation contenue dans une note précédente relative à la communauté.] Cette remise doit avoir lieu dans le mois, à comp-
Com. ter du jour où il a ouvert son commerce, à peine, en cas
69. de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux.

Quant aux époux séparés de biens, ou mariés sous le

régime dotal, qui exerçaient la profession de commerçant au 20 septembre 1807 (*époque de la promulgation des sept premiers Titres du Code de Commerce*), ils ont dû faire la même remise, et sous la même peine, dans l'année, à *Com.*
compter de ladite époque. 70.

Quelqu'important que soit le contrat de mariage, son existence n'est cependant pas nécessaire pour la validité du mariage en lui-même. On peut donc se marier sans contrat. Mais comme il est toujours essentiel de déterminer les rapports d'intérêts que chacun des époux peut avoir, soit avec son conjoint ou les héritiers de celui-ci, soit avec les enfans communs, la loi s'est chargée de fixer d'avance, et d'une manière générale, les conventions matrimoniales de ceux qui n'en ont fait aucune.

Ces conventions sont ce qu'on appelle le *régime de la communauté légale*. [Remarquez que, si cette communauté 1393.
est appelée *légale*, ce n'est pas que la loi en soit la cause immédiate. En effet, comme l'observent fort bien Dumoulin, et Pothier après lui, elle n'est pas formée *vi ipsius legis immediatè et in se*. La cause immédiate qui la produit, est la convention des parties; convention qui n'est pas, à la vérité, expresse et formelle, mais qui est virtuelle et tacite, et par laquelle les époux, qui se marient sans contrat de mariage, sont censés avoir stipulé la communauté de biens, telle qu'elle est établie par la loi. Quelle différence y aurait-il, en effet, quant aux conventions matrimoniales, entre deux époux qui se marieraient sans contrat, et deux autres, qui feraient un contrat dans lequel ils copieraient les articles 1401 à 1496 du Code? Aucune, assurément. Or, on ne pourrait nier que, dans cette dernière espèce, la communauté ne résultât de la convention des parties, et ne fût conséquemment conventionnelle; donc elle le serait également dans la première; et on ne l'appellerait *légale*, que parce que ce serait une communauté, sur les clauses et l'étendue de laquelle les parties seraient censées s'en être rapportées entièrement à la loi. De là il suit que cette communauté doit embrasser, même les objets situés dans des pays où la communauté n'aurait pas lieu, si toute-

fois il n'existait pas dans ce pays de statut prohibitif; que les avantages qui résulteraient, en faveur de l'un des époux, de la communauté légale, sont censés être le résultat d'une convention, et par conséquent comme pouvant être prohibés ou réduits suivant les circonstances. C'est sur ce principe qu'est fondé l'art. 1496, etc., etc.]

En consacrant ainsi le régime de la communauté, le législateur n'a cependant pas voulu changer les habitudes d'une grande partie de la France, accoutumée à un système différent, connu sous le nom de *régime dotal.* Ce régime
1391. a donc été généralement conservé; mais avec cette différence,
1392. qu'il n'a lieu qu'autant que les parties s'y sont soumises expressément par leur contrat; au lieu que la communauté légale n'a pas besoin d'être stipulée, et régit, de plein droit, l'association de ceux qui n'ont fait aucune convention ma-
1393. trimoniale quelconque. [Nous disons *expressément,* parce que la déclaration faite par les époux, qu'ils se constituent une dot, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, n'emporte pas soumission au régime dotal. Il faut absolument une convention expresse. Cela est exigé principalement à cause de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, qui a lieu sous ce régime, et qui intéresse les tiers aussi bien que les époux. Cette inaliénabilité étant exorbitante du droit commun, il faut que la clause qui la produit, soit formellement et expressément stipulée.]

Enfin, et toujours par suite de la faveur accordée au contrat de mariage, les époux peuvent, non-seulement modifier le système de la communauté légale, mais encore le rejeter entièrement, sans se soumettre néanmoins, même
1392. dans ce cas, au régime dotal.

Ce Traité présentera donc d'abord trois grandes divisions :

Régime en communauté, qui comprendra la communauté légale, et la communauté modifiée, dite *conventionnelle ;*

Régime exclusif de communauté ;

Et *Régime dotal.* [Le Code n'énumère que deux régimes, le régime en communauté, et le régime dotal. Il

place dans le premier les conventions exclusives de communauté. C'est que, dans cette division, le législateur se reportait à l'ancien droit territorial de la France. On appelait pays de communauté, ceux où la communauté était de droit, par opposition à ceux où le régime dotal était la loi commune; et comme c'était dans les premiers seulement, que l'on connaissait les conventions que le Code appelle exclusives de communauté, l'on s'est accoutumé à regarder ces conventions comme faisant partie du régime en communauté; mais actuellement que cette division territoriale n'a plus lieu, j'ai cru devoir faire un régime à part de ces conventions, qui n'appartiennent pas plus au régime de la communauté qu'au régime dotal; car elles n'emportent point l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, qui est le caractère distinctif du régime dotal; et d'un autre côté, il n'y a point cette société de gains et profits, qui est de l'essence de la communauté. C'est donc réellement un régime à part, et qui doit être distingué des deux autres.]

Ces trois régimes ont cela de commun : 1° que, dans
tous, il peut y avoir une dot [On entend, sous ce nom, 1540.
tout ce que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage (art. 1540).]; 2° que la femme ne peut, dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, même d'une autorisation générale donnée par contrat de mariage, aliéner ses immeubles, ou ester en jugement à raison de ses biens, soit meubles, soit immeubles, sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de justice. 1538.

Mais il y a cette différence principale entre ces trois régimes, d'abord que, dans le régime dotal, il n'y a de dotal, que ce que la femme se constitue en dot par contrat de ma-
riage, ou qui lui est donné par le même acte [et encore, 1541.
pourvu que la donation ne soit pas faite à la charge que l'objet donné lui tiendra lieu de paraphernal]; tandis que, dans les deux autres régimes, tous les biens de la femme sont dotaux, si le contraire n'a été stipulé; et, en second lieu, que, dans le régime dotal, l'immeuble faisant partie de la dot est, en général, inaliénable, tandis que, dans

les deux autres régimes, il peut toujours être aliéné par la femme dûment autorisée.

Nota. Dans un chapitre particulier placé à la fin du présent Titre, nous ferons connaître les dispositions introduites par le Code de Commerce, relativement aux femmes des commerçans.

PREMIÈRE PARTIE.

Du Régime en Communauté.

[Il existe sur cette matière trois Traités fort connus, de Renusson, Lebrun et Pothier.]

La communauté conjugale peut être définie : une société de biens entre époux.

Nous disons *entre époux*, parce que cette société étant vraiment exorbitante du droit commun [C'est la seule société dans laquelle on puisse faire entrer les biens à venir pour la propriété ; dans laquelle on puisse convenir que l'un des associés pourra prendre part aux bénéfices, s'il y en a, et retirer sa mise, en cas de perte ; dans laquelle l'un des associés soit, de plein droit, administrateur, et même, sous presque tous les rapports, propriétaire, etc.], n'est permise qu'en faveur des époux, et ne peut qu'avoir lieu qu'entr'eux seuls ; d'où il suit qu'elle ne peut commencer que du jour de la célébration du mariage. [En effet, si elle commençait après le mariage, cela faciliterait les avantages indirects.

Quid, s'il y a seulement mariage putatif ? Si les deux époux sont de bonne foi, la communauté a lieu, comme si le mariage eût été valable. S'il n'y en a qu'un de bonne foi, il dépendra de lui qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas communauté ; car le mariage n'ayant pas les effets civils à l'égard de l'autre époux, celui-ci ne pourra pas argumenter de la bonne foi de son conjoint, pour prétendre que la communauté a existé.

Mais si les deux époux étaient de mauvaise foi, comme il y a eu toujours entre eux une espèce de société, comment se règlera-t-elle ? D'abord les stipulations du contrat de mariage, s'il y en a eu, seront regardées comme non-avenues. Le contrat de mariage est nul, quand le mariage ne s'est pas ensuivi. Cette société sera donc du genre de celles qui se contractent *re*. En conséquence, s'il a été fait des acquisitions d'immeubles au nom des deux époux, elles leur appartiendront en commun, comme quand deux étrangers se réunissent pour faire une acquisition. Si elles ont été faites par un seul des prétendus époux, et en son nom, elles appartiendront à lui seul, sauf l'obligation de rembourser à l'autre époux les deniers à lui appartenans, et qui ont pu être employés au paiement. Les bénéfices mobiliers seront censés provenir de la collaboration commune, et appartiendront conséquemment aux deux époux, etc.]
On ne peut même stipuler que cette communauté commen-
cera à une autre époque. [Pourrait-on stipuler une commu- 1399.
nauté sous condition ? Je pense que oui, parce que, si la condition s'accomplit, la communauté est censée commencée du jour du mariage : si la condition manque, la communauté est censée n'avoir jamais existé. Je pense, de plus, qu'il faudrait que la condition ne dépendît de la volonté de l'une ni de l'autre des parties, parce qu'alors il dépendrait de l'une d'elles de faire qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas communauté ; ce qui est contraire au vœu de la loi, qui ne veut pas absolument que la volonté des parties, exprimée postérieurement au mariage, puisse influer en rien sur les conventions matrimoniales.

Quid, si le mariage vient à se dissoudre avant l'événement de la condition? Je pense qu'alors il faut attendre l'événement pour savoir s'il y a eu, ou non, communauté pendant le mariage. Mais *quid*, si les époux n'avaient pas déclaré par quel régime ils entendaient que leur union fût réglée, dans le cas où la condition ne s'accomplirait pas ? Dans ce cas, l'événement de la condition peut être indifférent. En effet, comme le régime de la communauté est le droit commun, toutes les fois qu'il n'y a pas de stipulation

contraire, il s'ensuit que si la condition s'accomplit, il y aura communauté par l'effet de la convention; si elle ne s'accomplit pas, il y aura encore communauté, par la force de la loi, et par l'effet de l'absence de toute stipulation. Il n'y aurait de différence qu'en ce que la communauté serait légale dans un cas, et pourrait être modifiée dans l'autre.]

Cependant, si la communauté avait été stipulée, et que l'un des époux eût acquis [à titre onéreux. Si c'était à titre gratuit, la présomption de fraude ne pourrait avoir lieu, et la disposition ne serait plus applicable. (*Voyez* la note suivante.)], un immeuble dans l'intervalle de temps écoulé depuis l'époque du contrat jusqu'à celle de la célébration, cet immeuble entrerait dans la communauté, à moins que l'acquisition n'en eût été faite en exécution de quelque clause du contrat; auquel cas, elle serait réglée suivant la
1404. convention. [*Quid*, si l'achat avait été fait avec des deniers réalisés ? Je pense qu'il en serait de même. Les deniers réalisés n'appartiennent pas moins à la communauté que les deniers non réalisés, sauf récompense en faveur de l'époux qui les a apportés, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant. Il est d'ailleurs une infinité de circonstances dans lesquelles il n'est pas indifférent d'avoir de l'argent comptant même avec la clause de réalisation, plutôt que des immeubles; *putà*, dans le commerce. Or, il n'est pas juste que l'époux, qui a compté sur une somme de deniers considérable, soit trompé dans son attente. C'est donc pour prévenir ces fraudes que le Code décide ici que cet immeuble tombera en communauté : et c'est pour cela que l'on exige qu'il y ait un contrat; car si les époux se marient sans contrat, il est bien évident que l'un d'eux ne peut dire qu'il n'a pas ce qui lui a été promis, puisqu'il n'y a eu aucun engagement pris de part ni d'autre.

D'après le principe de l'article 1404, il faut décider que, si l'un des époux a fait, dans le même intervalle, des réparations à un des immeubles, autres que celles dont la communauté est tenue, il en doit récompense à la communauté.

Réciproquement, si, toujours dans le même intervalle,

l'un des deux époux a vendu un de ses immeubles sans remploi, il lui en est dû récompense. Il ne lui est pas plus permis d'enrichir la communauté à son préjudice, que de s'enrichir aux dépens de la communauté.

Quid, si la femme contracte des dettes dans le même temps? Si la dette a une date certaine, la communauté en est tenue; mais la femme en doit récompense. *Quid*, si c'est le mari? La communauté en est également tenue, soit que la dette ait, ou non, une date certaine; et il n'en est pas dû récompense. La raison de différence avec le cas précédent, résulte de ce que le mari peut grever la communauté d'autant de dettes qu'il le juge à propos, et que la femme n'a pas le même droit.]

Les règles concernant le régime en communauté peuvent se diviser, en les considérant sous les deux rapports suivans :

En effet, ou les époux n'ont point de contrat de mariage, ou bien ils se sont contentés d'y déclarer simplement qu'ils entendaient se marier sous le régime de la communauté; et, dans les deux cas, le système de la communauté légale leur est appliqué dans son entier; 1400.

Ou, en conservant les bases principales de ce régime, ils l'ont modifié par quelque convention particulière; et il en résulte alors, comme nous l'avons dit, une communauté que l'on nomme *conventionnelle*, et qui est elle-même régie par les principes de la communauté légale, pour tous les cas non prévus par le contrat. 1528.

De là une division de cette première partie, en deux chapitres, dont le premier traitera de la communauté légale; et le second, de la communauté conventionnelle, c'est-à-dire des principales clauses qui peuvent modifier le premier système.

CHAPITRE PREMIER.

De la Communauté Légale.

La communauté légale étant, comme nous l'avons dit, une véritable société régie par des lois particulières, nous

aurons à voir : 1° de quels objets elle est composée, ou quel est son actif;

2°. Quelles sont les charges auxquelles elle est assujettie, ou quel est son passif;

3°. Par qui, et comment elle est administrée;

4°. Comment elle se dissout;

5°. Quelles sont les suites de sa dissolution.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Actif de la Communauté.

L'actif de la communauté se compose :

1°. De tout le mobilier appartenant aux époux; ce qui comprend, non-seulement celui qu'ils possédaient au moment de la célébration, mais encore celui qu'ils acquièrent depuis, soit à titre onéreux, soit par succession ou donation. [Le Code a énuméré les différentes sortes de meubles qui tombent dans la communauté, parce qu'il est des meubles qui n'y tombent pas, quoiqu'acquis pendant le mariage. Tels sont ceux qui proviennent des propres des époux, sans en être des fruits : *putà*, les futaies abattues pendant le mariage; la part qui appartiendrait à l'époux, comme propriétaire, dans le trésor trouvé sur son fonds. *Secùs*, de la part qui lui appartiendrait comme inventeur : l'invention est une espèce d'industrie dont, par conséquent, les produits appartiennent à la communauté, etc. Telle serait encore la soulte, ou retour de lots, qui serait adjugée à l'un des conjoints pour le remplir de sa part dans une succession purement immobilière. Mais remarquez :

1°. Que tous ces objets ne sont propres, qu'autant que l'opération qui les a produits, a eu lieu pendant le mariage; car si c'est auparavant, ils sont compris dans le mobilier que les époux avaient au moment de la célébration, et tombent conséquemment dans la communauté;

2°. Que la qualité de propres de communauté, attribuée à tous ces objets, ainsi qu'à ceux qui ont été donnés à l'un

des époux, sous la condition qu'ils ne tomberont point en communauté, a pour effet seulement, de donner à l'époux auquel ils appartiennent, le droit d'en prélever la valeur, lors de la dissolution de la communauté. Mais, quant au surplus, et principalement quant à la disponibilité, ils sont censés biens de la communauté; et s'ils appartiennent à la femme, le mari peut en disposer, comme de tous les autres objets appartenant à la communauté. (*Voyez* ce que nous dirons ci-après, relativement à la clause *de réalisation ou de stipulation de propre.*)]

Si cependant le donateur d'objets mobiliers a mis pour condition [formelle] à sa libéralité, que lesdits objets ne tomberont point en communauté, cette disposition doit être exécutée, et les objets donnés demeurent propres à l'époux donataire.

[La condition dont il s'agit ne se présumerait pas. Ainsi, des objets mobiliers, donnés même avec charge de restitution, dans le cas où cette charge peut avoir lieu, n'en tomberaient pas moins dans la communauté : mais ils y tomberaient *cum onere*; c'est-à-dire avec la charge de restitution; de sorte que, si le donataire mourait le premier sans enfans, ils seraient partagés comme les autres biens de la communauté; et si c'était l'autre époux qui prédécédât, ils seraient également partagés, mais les héritiers de l'époux décédé n'auraient droit de jouir de leur part, qu'à charge de la restituer, si la substitution venait à s'ouvrir.

Quid, si le donateur qui a imposé la condition, est un ascendant? Il faut distinguer : Si l'ascendant survit à la dissolution de la communauté, je pense que la clause d'exclusion est valable pour le tout. Mais s'il est mort avant cette dissolution, la clause ne peut frapper que sur le disponible. On ne peut, en général, imposer de condition qu'aux choses qu'on est le maître de donner ou de ne pas donner : or, l'ascendant, sur la succession duquel il est dû une réserve, ne peut en priver celui à qui elle est due.

Quid, si la donation est pour alimens? Elle est censée propre. Les alimens sont propres à celui à qui on les donne. Les revenus n'en tomberont pas moins dans la

communauté, tant qu'elle durera; mais à sa dissolution, le fonds en appartiendra exclusivement à l'époux donataire.

Quid, si la donation est d'un usufruit? Si c'est l'usufruit d'un immeuble, c'est un immeuble. Le droit d'usufruit en lui-même reste donc propre à l'époux donataire : les fruits seulement tomberont en communauté. Si c'est un usufruit de meubles, le droit même tombera dans la communauté; et si c'est l'époux donataire qui survit, les fruits de cet usufruit, jusqu'à son extinction, se partageront entre lui et les héritiers de l'époux décédé.

Les objets donnés demeurent propres à l'époux donataire, quant à la propriété. Les fruits tombent toujours dans la communauté. Mais si la donation était faite à la femme, le donateur pourrait-il apposer pour condition à sa donation, que la femme touchera les fruits sur ses quittances? de La Combe, *verbo* Communauté, partie 2e, sect. 1re, n° 11, prétend que cela se pouvait anciennement; et il cite, à l'appui de son opinion, Lebrun, *de la Communauté,* liv. 2, chap. 2, sect. 4, n° 9; mais ce n'est pas tout-à-fait l'espèce de Lebrun. Cet auteur examine la question, si une femme s'étant constitué en dot tous ses biens présens et à venir, un objet peut lui être donné sous la condition que le mari n'en aura pas l'usufruit; et il décide l'affirmative, dans le sens que les fruits seront dotaux, et que le mari sera obligé de les rendre à la dissolution du mariage. Mais cet auteur ne dit point que la femme pourra les toucher elle-même; ce qui est bien différent, et il me semble en effet que cette clause serait une dérogation aux conventions matrimoniales, dans le sens qu'elle donne à la femme un droit qui est refusé par son contrat de mariage, et qu'elle lui facilite les moyens de se soustraire à la dépendance conjugale. Enfin, il est bien étonnant que de La Combe, qui soutient l'opinion que nous venons d'énoncer, prétende, au même endroit, que le donateur ne pourrait stipuler que la chose donnée sera propre à l'époux donataire.]

L'actif de la communauté se compose, 2° de tous les
1401. fruits ou revenus échus ou perçus pendant le mariage,

et provenant même des biens propres aux époux. [Pourquoi dit-on spécialement que les fruits et revenus des propres tombent en communauté ? L'on vient de dire que tout le mobilier acquis pendant le mariage y tombe. Or, bien certainement, les fruits et revenus sont des objets mobiliers. Il y a deux raisons pour justifier cette addition : la première, c'est que, comme on l'a dit dans l'avant-dernière note, il y a des objets mobiliers provenant des propres des époux, et qui ne tombent point en communauté. Il a donc fallu, pour lever toute incertitude, dire quels étaient ceux de ces objets qui y tombaient ; et l'on a établi d'une manière générale, que c'était tous ceux qu'on pouvait regarder comme des fruits ou revenus. La seconde, c'est qu'en matière de communauté, l'on distingue les fruits et revenus des propres, des autres objets mobiliers. En conséquence, si les époux, après avoir inséré dans leur contrat une clause d'apport, déclarent qu'ils excluent de leur communauté le surplus de leur mobilier présent et futur, cette clause n'empêchera pas les fruits et revenus de leurs propres, d'y tomber ; et cela, parce qu'ils y tombent comme fruits, et non simplement comme objets mobiliers.

Quant aux fruits et revenus échus ou perçus, il faut distinguer : *Échus*, pour les fruits civils ; *perçus*, pour les fruits naturels et industriels. L'article ajoute *intérêts et arrérages ;* ce qui s'applique plus particulièrement aux revenus provenant des sommes de deniers placés à intérêts ou à rente. Je n'en ai pas parlé, par la raison qu'en disant que les intérêts ou arrérages des sommes de deniers ou des rentes tombent dans la communauté, on paraîtrait insinuer que les capitaux eux-mêmes n'y tombent pas ; tandis que toutes les sommes, et même les rentes, y tombent comme objets mobiliers, conformément à l'article 529. Si, par une clause particulière du contrat, les sommes et rentes sont stipulées propres, alors les intérêts qui en proviennent sont des revenus des propres, et, comme tels, tombent dans la communauté. Il était donc inutile d'en faire une mention particulière.]

On comprend sous le nom de *fruit*, tout ce qui est regardé comme tel, d'après les règles établies au Titre de *l'Usufruit*. C'est d'après cela que nous avons décidé, dans une note précédente, que les objets mobiliers provenant de propres, mais qui n'en sont pas des fruits, ne tombent pas dans la communauté, tels que les futaies, etc.

Il faut également décider que tous les fruits pendans par racine sur les propres des époux, au moment de la célébration du mariage, appartiennent à la communauté, et que, réciproquement, ceux qui sont dans le même état, au moment de la dissolution, appartiennent à l'époux propriétaire, sans récompense de part ni d'autre pour les labours et semences. (Article 585.) Quelques auteurs ont prétendu qu'il n'en était pas ainsi dans le cas de dissolution, parce que, disent-ils, il en résulterait une dérogation au principe contenu dans l'art. 1437, d'après lequel l'époux doit récompense de tout ce qui a été tiré de la communauté, pour lui procurer un profit personnel. Mais il faut répondre que, d'après le principe analogue, la communauté qui perçoit les fruits pendans par racine au moment de la célébration, aurait dû également être astreint au paiement des frais de labours et de semence; que cependant elle ne l'est pas; qu'il doit donc y avoir réciprocité. D'ailleurs, le cas a été formellement prévu lors de la discussion. On avait demandé une exception pour la communauté; et elle a été expressément rejetée. Enfin, on a adopté un système différent pour le régime dotal, ainsi qu'il résulte de l'article 1571. On eût bien pu, si on eût voulu, appliquer la même disposition à la communauté: on ne l'a pas fait, et l'on s'est contenté de dire, d'une manière générale, qu'il fallait appliquer les règles relatives à l'usufruit.] Cependant les produits des carrières et mines ouvertes pendant le mariage, tombent dans la
1403. communauté, sauf récompense à qui de droit. [L'article dit: *A celui des époux à qui elle pourra être due*. Cette rédaction est inexacte: car elle supposerait que l'indemnité peut être due à l'époux non propriétaire du

fonds ; ce qui ne peut pas être. L'indemnité est due à l'époux propriétaire, ou à la communauté.

Elle est due à l'époux propriétaire, dans l'espèce suivante : Une carrière a été ouverte sur un fonds appartenant à l'un des époux. La communauté a continué long-temps après. L'exploitation de la carrière lui a procuré de gros bénéfices. Mais au moment de sa dissolution, la carrière est à peu près épuisée ; et il ne reste plus à l'époux qu'un terrain détérioré, et qui sera d'un rapport nul, ou très-faible, pendant long-temps. Il est clair que, dans ce cas, la communauté s'est enrichie au préjudice de l'époux propriétaire du fonds : elle lui doit donc une récompense, qui consistera dans la différence de la valeur actuelle du fonds, avec celle qu'il aurait eue, s'il avait été conservé dans son état ordinaire, et sans que la carrière fût ouverte.

L'indemnité est due, au contraire, à la communauté, dans l'espèce suivante : Une mine est ouverte sur un fonds propre à l'un des époux : toutes les dépenses nécessaires pour commencer l'exploitation sont faites; mais au moment où elle va commencer, ou très-peu de temps après qu'elle l'a été, la communauté vient à se dissoudre. Il est probable que la mise en valeur de la mine a augmenté de beaucoup la valeur du fonds; mais comme cette augmentation de valeur provient des dépenses faites par la communauté, l'époux propriétaire du fonds lui devra une récompense, qui consistera également dans la différence de la valeur actuelle du fonds, avec celle qu'il aurait eue, si la mine n'eût pas été ouverte; sauf, dans tous les cas, ce qui est dit ci-après, notes relatives aux dettes de communauté.

L'on voit, d'après cela, que jamais l'indemnité ne peut être personnellement due à l'époux non propriétaire du fonds sur lequel la mine ou la carrière a été ouverte.]

On doit également appliquer à la communauté, les dispositions de l'art. 585, relativement aux fruits pendans par racines au temps où elle commence, et à l'instant de sa dissolution (voyez l'avant-dernière note, ci-dessus).

Si cependant il s'agit de coupes de bois qui, d'après l'aménagement ordinaire, auraient dû être faites pendant la communauté, et qui ne l'ont point été, l'époux pro-
1403. priétaire du fonds en doit récompense à la communauté. [L'article dit : *à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.* Ce qui n'est pas exact. C'est à la communauté seule qu'est due la récompense ; cela est si vrai, que, si le fonds appartient au mari, et que la femme renonce à la communauté, elle n'a rien à réclamer, tandis que, si l'indemnité lui était due personnellement, elle pourrait la réclamer, même après avoir renoncé; comme elle le peut, dans les cas où la communauté s'est enrichie à son préjudice. (Article 1433 et 1493.) C'est une distinction très-importante, qui a été négligée dans quelques articles du Code, mais qui doit y être rétablie.

Au surplus, la disposition qui adjuge, dans ce cas, une récompense à la communauté, a pour but d'empêcher les fraudes. Un mari, prévoyant la mort prochaine de sa femme, pourrait retarder jusqu'après son décès, la coupe des bois existant sur un fonds dont il est propriétaire, afin d'en profiter seul, et d'en frustrer la communauté; ou, prévoyant sa propre mort, il pourrait, pour avantager sa femme, retarder également la coupe des bois appartenant à sa femme, afin qu'elle en profitât seule, au préjudice de la communauté. Or, remarquez que, dans cet article, comme dans beaucoup d'autres, la loi dispose d'une manière générale, et sans distinguer si l'avantage résultant de l'opération, excède ou non la mesure des avantages que les époux peuvent se faire réciproquement. J'ai donc eu raison de dire que c'était principalement dans le Titre *du Contrat de Mariage*, que l'on trouve la preuve évidente de l'intention bien prononcée qu'a eue le Législateur, de prohiber les donations déguisées, faites même par ceux qui avaient droit de se donner directement.]

3°. Enfin, l'actif de la communauté se compose de tous les immeubles acquis, pendant le mariage, à titre oné-
1401. reux.

Nous disons *acquis*, pour deux raisons : la première, parce que ceux dont chaque époux était propriétaire, ou possesseur à titre de propriétaire, au moment du mariage, 1402.
n'entrent point dans la communauté. [Ainsi, quand même 1403.
la prescription s'accomplirait pendant le mariage, si elle avait commencé auparavant, l'immeuble prescrit serait propre de communauté; c'est le résultat de l'effet rétroactif de la prescription.

L'article 1402 dit : la possession *légale*. Nous n'avons pas cru devoir conserver cette expression, qui aurait pu laisser quelque incertitude. En général, on entend par *légal*, ce qui est conforme à la loi. Ainsi, la possession d'un usufruitier, celle d'un créancier à antichrèse, sont des possessions légales; et cependant, si l'époux qui possédait un immeuble à l'un de ces titres, au moment du mariage, venait à en acquérir la propriété depuis, l'immeuble serait bien certainement conquêt. Il faut donc entendre ici par possession *légale*, toute possession qui peut servir de base à la prescription.

Quid, si la même question se présentait pour le cas de dissolution de la communauté, c'est-à-dire s'il était douteux si un immeuble était dans la possession de l'époux, au moment de la dissolution, ou s'il a été acquis depuis cette dissolution? Je pense qu'il faut alors recourir au principe général, et que c'est à celui qui prétend qu'il a été acquis avant la dissolution, à le prouver. Jugé dans ce sens à Rennes, le 12 août 1814, et en Cassation, le 14 février 1816. (Sirey, 1816, 1re partie, page 363.)]

La seconde raison est qu'il suffit que le titre d'acquisition, ou, ce qui est la même chose, la cause de la possession, soit antérieure au mariage, pour que l'immeuble soit propre, quand même l'époux n'en serait devenu propriétaire ou possesseur que depuis le mariage.

[Cette règle s'applique :

1°. Aux immeubles acquis avant le mariage, mais sous une condition suspensive, quoique la condition ne se soit accomplie que depuis le mariage;

2°. Aux immeubles acquis en vertu d'une substitution,

antérieure au mariage, mais qui ne s'est ouverte que depuis; et ce, quand même le contrat de mariage contiendrait la clause que tous les immeubles qui écherraient par succession pendant le mariage, tomberaient en communauté. Nous avons vu, en effet, précédemment, que le substitué ne tient pas son droit du grevé, mais du substituant. Or, comme nous supposons le substituant mort avant le mariage, on ne peut dire que les biens substitués proviennent d'une succession ouverte depuis le mariage;

3°. A l'immeuble acquis à vil prix avant le mariage, quoique la demande en rescision ait été admise depuis le mariage, et que l'époux ait été obligé, pour conserver l'immeuble, de payer le supplément du prix, et sauf la récompense de la valeur de ce supplément en faveur de la communauté;

4°. A l'immeuble acquis d'un mineur avant le mariage, sans l'observation des formalités requises, lorsque le mineur, devenu majeur, a ratifié expressément ou tacitement la vente, et quoique cette ratification n'ait eu lieu que depuis le mariage. Il en est de même à l'égard de l'immeuble acquis d'une femme non autorisée, lorsqu'étant veuve, elle a ratifié depuis le mariage de l'acquéreur. Pothier décidait le contraire anciennement, dans ce dernier cas; mais c'était une conséquence du principe qui était admis alors, et d'après lequel la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale, était regardée comme une nullité absolue; en sorte que l'acte était censé n'avoir jamais existé. En conséquence, la confirmation que la femme, devenue veuve, pouvait en faire, n'était pas proprement une confirmation, *quià quod nullum est, confirmari non potest.* C'était donc une véritable vente, et, par conséquent, le seul titre d'acquisition de l'époux; et comme il était postérieur au mariage, l'immeuble était regardé comme conquêt. Le Code ayant assimilé cette nullité à celle qui résulte de la minorité, il est évident que l'opinion de Pothier ne peut plus être admise. D'ailleurs, *voyez* ce qui est dit ci-après au 6°.

5°. A l'héritage vendu par l'un des époux avant le mariage, avec faculté de réméré, et retiré depuis le mariage.

6°. A l'immeuble acquis avant le mariage de celui qui n'en était pas propriétaire, quoique ce dernier n'ait ratifié que depuis le mariage.

On peut opposer à cette décision : 1° ce que nous avons dit, 8e note de la ratification des actes sujets à rescision, que le principe, *rati habitio mandato æquiparatur*, n'a d'effet qu'entre les parties. Mais il résulte de la même note, que cela doit être entendu dans le sens, que la ratification ne peut préjudicier aux droits acquis antérieurement à des tiers. Ici elle ne porte préjudice à personne : au contraire, elle laisse les choses dans l'état où elles étaient au moment de la célébration du mariage. A cette époque, l'époux jouissait de l'immeuble, comme propriétaire. L'autre époux a dû le considérer comme tel; et nous verrons ci-après, 2e note relative aux créances des époux contre la communauté, que c'est principalement d'après l'intention des époux, que ces sortes de questions doivent être décidées. Dans l'espèce, la ratification n'a d'autre effet que de mettre l'époux possesseur à l'abri de l'action en revendication, qui pouvait être exercée contre lui; mais elle ne change rien à sa position, à l'égard de son époux. L'immeuble continue donc d'être un propre. En un mot, la ratification a, relativement à la communauté, le même effet qu'aurait eu la prescription, si elle avait été complétée depuis le mariage. Or, il n'est pas douteux que, dans ce cas, l'immeuble n'eût été propre. Donc, etc.

On peut opposer, en second lieu, ce que nous dirons ci-après, note 2 des choses qui peuvent être vendues, qu'une vente semblable n'est parfaite, et que, par conséquent, l'époux n'est devenu propriétaire, que du moment de la ratification. Mais je réponds qu'aux termes de l'article 1402, pour qu'un immeuble soit propre, il n'est pas nécessaire qu'il appartienne à l'un des époux au moment de la célébration du mariage; il suffit qu'il en ait

la possession légale à cette époque. Or, toute possession, à titre de propriétaire, est légale, dans le sens de l'article, puisqu'elle peut servir de base à la prescription, qui est un moyen légal d'acquérir la propriété. Donc, etc.

Quid, si, dans une succession bénéficiaire, un immeuble saisi réellement est adjugé à l'un des héritiers bénéficiaire, cet immeuble est-il propre ou conquêt dans sa personne? Jugé à Amiens le 3 mars 1815, qu'il est propre, *et rectè*. Il est vrai que cet arrêt a été cassé, mais c'était seulement pour incompétence. (Sirey, 1816, 1re partie, page 397.) Il y a parfaite analogie entre ce cas et celui où, l'immeuble étant licité, les étrangers ont été admis à enchérir. Or, il n'y a pas de doute que, dans ce dernier cas, l'immeuble adjugé à l'un des co-héritiers ne fût propre. Donc, etc. D'ailleurs, on jugeait anciennement que l'immeuble adjugé à l'héritier bénéficiaire en paiement de ses créances, était propre dans sa personne. (Arrêts des 22 février 1645, et 22 août 1685, rapportés au Journal du Palais.) Or, il y a une parfaite similitude entre les deux cas : que l'immeuble soit vendu pour payer ce qui est dû à l'héritier ou à tout autre créancier, cela est parfaitement indifférent pour la question.

Il faut décider également que l'immeuble advenu à l'époux par suite du retrait successoral, et en vertu de l'article 841, est pareillement un propre.

Un ascendant a donné à l'un de ses descendans, un immeuble qui était conquêt dans sa personne. Cet immeuble est rentré dans sa main en vertu du droit de succession établi par l'article 747. Sera-t-il à son égard propre ou conquêt? La raison de douter résulte de l'article 1404, portant que tous les immeubles échus aux époux par succession, leur sont propres de communauté. Je pense néanmoins que, dans l'espèce, l'immeuble restera ce qu'il était, c'est-à-dire conquêt de communauté. Il est bien vrai que, dans ce cas, le droit du donateur est, comme nous l'avons dit sur l'art. 747, un droit de succession, mais dans le sens que le donateur est obligé

de contribuer aux dettes, et ne peut rien réclamer au préjudice des dispositions faites par le donataire. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est, dans le fait, une espèce de résolution de la donation, sous les conditions conjointes, si le donataire ne laisse pas de postérité, et s'il n'a pas disposé de l'objet donné, soit directement par des aliénations, soit indirectement par l'effet d'obligations personnelles par lui contractées. Or, il est certain que la résolution d'un acte remet les choses au même état que si l'acte n'avait pas existé. Dans l'espèce, si la donation n'avait pas existé, l'immeuble serait demeuré conquêt. Donc, etc. C'est d'après ces principes que, dans l'ancien droit, l'on tenait que l'immeuble auquel succédait l'ascendant donateur, reprenait dans sa main la qualité de propre ou d'acquêt, qu'il avait avant la donation. (*Voir* Boucheul, *des Conventions de succéder*, chap. XIII, n°s 16 et 17, et les auteurs cités par lui; Renusson, *de la Communauté*, 1re partie, chap. III, n° 31; de La Combe, *verbo* Communauté, partie 2, sect. 1, n° 10.)

Quid, si l'on conteste à l'époux la propriété de l'immeuble qu'il possédait au moment du mariage, et qu'il parvienne à le conserver en transigeant, l'immeuble sera-t-il propre ou conquêt? Je pense que c'est une question de fait qui doit être décidée d'après les circonstances; si, par exemple, la somme payée par l'époux, est modique comparativement à la valeur de l'immeuble, l'on pensera qu'il était fondé à retenir l'immeuble, et qu'il a transigé uniquement pour éviter un procès. L'immeuble restera donc propre dans sa main; dans le cas contraire, il pourra être déclaré conquêt.]

Nous avons dit *immeubles acquis à titre onéreux* : parce que ceux qui échoient aux époux, même pendant le mariage, à titre de succession légitime, n'entrent pas davantage en communauté. [Ce n'est pas que le moyen 1404.
d'acquérir par succession, soit toujours moyen d'acquérir à titre gratuit, puisque l'héritier est tenu de payer les dettes du défunt. Mais cependant, comme il arrive rarement que le passif d'une succession acceptée purement et

simplement, excède l'actif, ce titre a coutume d'être regardé comme un titre gratuit.] Il en est de même de ceux qui sont donnés à l'un d'eux [entre vifs ou par testament], à moins que la donation ne contienne la clause expresse
1405. que l'immeuble donné appartiendra à la communauté. [*Quid*, si l'immeuble a été donné aux deux époux, sera-t-il, par cela seul, réputé conquêt? Non; il est censé donné pour moitié à chacun d'eux, et sera propre à chacun pour moitié. De là il résultera que le mari ne pourra disposer, sans le consentement de sa femme, de la moitié appartenant à celle-ci, comme il le pourrait, si l'immeuble était conquêt; que la femme, renonçant à la communauté, pourra reprendre la moitié qui lui appartient; ce qu'elle ne pourrait faire, s'il était conquêt.

Quid, si un immeuble a été donné par contrat de mariage aux deux conjoints, mais par l'ascendant de l'un d'eux? L'on pensait anciennement, qu'à moins qu'il ne parût d'une intention évidemment contraire, la donation était censée faite au descendant du donateur seulement, et que par conséquent, l'immeuble était censé lui être propre en totalité. (*Voir* Rousseaud de La Combe, *verbo* Communauté, part. 2e, sect. 1re, n° 9, et les nombreux auteurs cités par lui.) Je ne vois aucune disposition du Code, qui s'oppose à ce que cette décision soit admise; et je pense qu'elle pourrait même être appuyée sur l'article 911, qui regarde l'époux de l'incapable, comme personne interposée de droit. (*Voir* un arrêt de Colmar, du 28 novembre 1816; Sirey, 1817, 2e partie, page 145.)]

Cependant la règle générale, d'après laquelle tous les immeubles acquis pendant le mariage, à titre onéreux, font partie de la communauté, est elle-même susceptible de plusieurs exceptions:

1°. A l'égard de l'immeuble abandonné ou cédé à l'un des époux par ses père, mère, ou autres ascendans, lorsque la cession peut être regardée comme un arrangement de famille; elle est alors présumée faite en avancement d'hoirie; et, en conséquence, il n'est pas nécessaire qu'elle

ait lieu à titre purement gratuit, pour que l'immeuble cédé soit réputé propre de communauté.

[On appelle ainsi tous les objets appartenant à l'un des époux, et qui ne tombent point en communauté. Quant aux immeubles acquis pendant la communauté, et qui en font partie, le Code les désigne indifféremment sous le nom *d'acquêts* ou de *conquêts*. (Art. 1402 et 1408.) Anciennement le mot *acquêt* était employé spécialement en matière de succession, pour désigner tous les objets qui n'étaient pas des propres; et l'on entendait par *propres*, les objets échus au défunt par succession *ab intestat*. Actuellement que cette distinction des biens en propres et acquêts, est entièrement abrogée en matière de succession, le Code se sert indifféremment des mots *acquêt* ou *conquêt*, pour désigner les objets acquis pendant le mariage, et qui tombent dans la communauté. Quant à nous, nous emploierons plus particulièrement le mot *conquêt*, parce qu'il indique un objet acquis en commun, et paraît signifier, en conséquence, d'une manière plus spéciale, les produits de la collaboration commune des époux.]

Ainsi, quoique la cession ait été faite, soit pour remplir l'époux de ce qui lui était dû par l'ascendant, soit à la charge de payer les dettes de ce dernier à des étrangers, elle n'en est pas moins, comme nous l'avons dit, présumée faite en avancement de la succession; et l'immeuble cédé reste propre à l'époux cessionnaire, à la charge par lui de récompenser la communauté, soit du montant de ce qui lui était dû, soit de ce qu'il en a coûté pour payer les dettes de l'ascendant. [On regarde ces conventions, ainsi 1406.
que nous l'avons dit, plutôt comme des arrangemens de famille, que comme des acquisitions. D'ailleurs, cette décision est fondée sur ce que, si l'arrangement n'avait pas eu lieu, l'époux aurait toujours trouvé l'immeuble dans la succession de l'ascendant; et alors il se fût trouvé propre de communauté, d'après l'article 1404. C'est donc une espèce de succession anticipée, mais dont les effets, quant à la communauté, doivent être les mêmes que si elle avait eu lieu à l'époque de la mort de l'ascendant. Seulement,

comme cette opération n'a pas été gratuite, et que ce qu'elle a coûté a été pris sur les fonds de la communauté, elle doit en être récompensée. De ces explications, il résulte :

1°. Que, si l'arrangement a été fait avec un étranger, l'immeuble tombe dans la communauté. On ne peut dire que, quand même l'arrangement n'eût pas eu lieu, l'immeuble serait toujours revenu à l'époux.

Mais *quid,* si l'arrangement était fait avec un parent collatéral, dont l'époux était héritier présomptif, au moment de l'arrangement même, et au moment du décès? Il paraîtrait que la décision devrait être la même que dans le cas où il a été fait avec un ascendant. Cependant on a toujours tenu le contraire dans l'ancien droit; et la même doctrine est consacrée par l'art. 1406 du Code. L'on peut donner pour raison de différence, que c'est la nature même qui semble déférer aux descendans la succession de leurs ascendans. Tout ce que ceux-ci donnent aux premiers pendant leur vie, ils sont donc censés le donner en avancement sur leur succession. Le même motif ne peut s'appliquer aux collatéraux, dont les successions sont plutôt déférées par les dispositions du droit civil, que par celles du droit naturel. En effet, nous voyons que le collatéral peut disposer de la totalité de son bien; ce que ne peut pas faire l'ascendant. C'est ce qui faisait aussi qu'anciennement, les héritiers collatéraux n'étaient point tenus au rapport des donations entre vifs. (*Coutume de Paris*, art. 301.) A la vérité, cette dernière disposition a été abrogée dans le droit actuel; et peut-être cette abrogation aurait-elle dû amener un changement dans la disposition de l'art. 1406; car Pothier remarque, n° 137, que dans les Coutumes qui obligeaient au rapport en collatérale, les arrangemens de famille auraient eu certainement les mêmes effets que s'ils eussent été faits avec un ascendant.

2°. Que si l'immeuble a été acquis, même d'un ascendant, mais à titre de vente pure et simple, il est réputé conquêt. Et en effet, lorsque l'opération peut être regardée comme un arrangement de famille, on peut présumer

qu'elle a eu lieu en raison du lien de parenté qui existait entre les parties; que l'ascendant, comme nous l'avons déjà dit, n'a fait que prévenir le temps de l'ouverture de sa succession, et faire d'avance ce qui se serait fait à l'époque de cette ouverture. Mais une vente pure et simple n'est pas un arrangement de famille; c'est un contrat très-ordinaire, qui peut avoir lieu avec toute personne. L'on peut présumer que le père n'a vendu à son fils, que comme il aurait vendu à tout étranger, et parce qu'il a trouvé un avantage égal à traiter avec lui. Si cependant la vente était faite à rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, je pense que l'immeuble devrait être réputé propre. (Argument tiré de l'art. 918.)

Quid, si l'arrangement a été fait d'un descendant à un ascendant, c'est-à-dire, si un descendant a donné un immeuble à un de ses ascendans, en paiement de ce qu'il lui devait, cet immeuble sera-t-il propre ou conquêt dans la main de l'ascendant? Il sera conquêt; appliquez ce que nous venons de dire à l'égard du collatéral.

Au surplus, d'après le principe sur lequel est appuyée la disposition de l'article 1406, l'on doit décider que si l'un des époux, appelé, pour sa part, à une succession purement immobilière, a été obligé de rapporter une somme d'argent qui lui avait été donnée par le défunt, les immeubles recueillis par lui dans la succession n'en restent pas moins propres, sans récompense, en faveur de la communauté, du montant de la somme rapportée. Mais s'il est échu à l'époux des meubles et des immeubles, il se fait compensation jusqu'à due concurrence de la valeur des meubles échus, avec la somme rapportée.]

2°. A l'égard de l'immeuble acquis, à titre d'échange, contre celui qui était propre à l'un des époux. La subrogation réelle qui a lieu dans ce cas, donne à l'immeuble acquis le caractère de propre de communauté [et ce, pour la totalité, quand même il serait d'une plus grande valeur que l'immeuble donné en contr'échange; et ce qui le prouve, c'est qu'il est dû récompense pour la soulte : mais, cependant, toujours sauf le cas de fraude; car, si,

par exemple, il y avait une disproportion considérable entre l'objet donné et l'objet reçu en échange, tellement que la soulte fût, à peu près, égale à la valeur de l'objet reçu, il devrait être regardé comme conquêt, sauf une indemnité en faveur de l'époux, d'une somme égale à la valeur de l'objet donné en contr'échange.] Mais il est dû
1407. récompense, s'il y a eu soulte [soit en faveur de la communauté, lorsque c'est elle qui a payé la soulte, soit en faveur de l'époux propriétaire du fonds échangé, lorsque c'est la communauté qui a reçu la soulte];

3°. A l'égard des immeubles acquis en remplacement de ceux qui étaient propres à l'un des époux, et qui ont été aliénés pendant la communauté, lorsque les conditions prescrites pour que la subrogation ait lieu, ont été remplies (Voyez ci-après, sect. 5, § 2.);

4°. A l'égard de l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis au moment du mariage. Nous avons vu, au Titre *des Successions,* que le co-propriétaire indivis d'un objet, qui devient adjudicataire du surplus, est censé avoir été, dès le principe, propriétaire du total. Il est bien entendu que, dans ce cas, si la communauté a fourni quelque somme
1408. pour l'acquisition, elle doit en être indemnisée.

[L'époux est donc censé avoir acquis la propriété de la totalité de l'immeuble, antérieurement au mariage.

Il faut remarquer, au surplus, que l'article dit: *à titre de licitation, ou autrement.* En conséquence, quand il n'y aurait pas eu de licitation, si l'époux, par exemple, a acheté à l'amiable, de chacun des co-propriétaires, la part que chacun avait dans l'immeuble, le tout est propre. Et en effet, dans la licitation proprement dite, lorsque toutes les parties sont majeures, et usant de leurs droits, les étrangers ne sont admis à enchérir, qu'autant que l'un des co-propriétaires le requiert. Autrement la licitation n'a lieu qu'entre les co-propriétaires. Or, dans ce dernier cas, quand l'un d'eux devient, en définitive, propriétaire du total, il importe peu qu'il y ait eu des enchères, ou que

l'abandon du tout lui ait été fait à l'amiable; l'acte n'en sera pas moins regardé comme un partage ou une licitation, qui sera en conséquence déclaratif, et non translatif de propriété. (*Voyez* tom. 3, pag. 424.)]

La disposition précédente a lieu en faveur de la femme, même quand le mari aurait acquis, seul et en son nom personnel, l'immeuble dont elle était co-propriétaire; elle a même alors cet avantage, que, lors de la dissolution de la communauté, elle a le choix, ou de reprendre l'immeuble en totalité, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition, ou de l'abandonner à la communauté, qui devient alors débitrice envers elle, d'une partie du prix, proportionnée à la part qu'elle avait dans l'immeuble; [Pourquoi ce choix est-il donné à la femme? 1408.
C'est pour empêcher l'effet de l'abus que le mari pourrait faire de la puissance maritale, en s'opposant à ce que sa femme acquière l'immeuble, dans le dessein de l'acquérir pour lui-même et en son nom personnel. D'ailleurs, le mari peut être considéré comme le mandataire de sa femme : on peut donc lui appliquer l'article 1596. Ce motif ayant la même force pour le cas, soit d'acceptation, soit de renonciation à la communauté, je pense que la même disposition doit avoir lieu, et le même droit être accordé à la femme, soit qu'elle accepte, ou qu'elle renonce.

Mais le mari pourra-t-il disposer de cet immeuble, pendant la communauté, seul et sans le consentement de sa femme? Je ne le pense pas. Autrement ce serait donner au mari le droit de priver la femme de la faculté de choisir, qui lui est donnée par la loi. (Argument tiré de la loi 10, § 6, ff. *de Jure dotium.*) *Voir* à cet égard un arrêt de Colmar du 22 novembre 1814, contre lequel le pourvoi a été rejeté le 30 juillet 1816. (Sirey, 1817, première partie, page 68.)

Quel délai a la femme pour exercer le droit qui lui est accordé par l'art. 1408? D'après l'hypothèse dans laquelle nous supposons qu'a été redigé cet article, l'action de la femme, dans ce cas, serait à peu près la même que celle qui est donnée au mandant contre le mandataire pour

se faire restituer les choses acquises par ce dernier en exécution du mandat. Or, une pareille action ne se prescrit que par trente ans; et comme l'action de la femme ne commence qu'au moment de la dissolution de la communauté, les trente ans ne doivent courir que de ce moment. Je conviens que ce terme est bien long, et qu'il eût été convenable que la loi en eût fixé un beaucoup plus court, d'un an, par exemple. Mais à défaut de disposition particulière, on ne peut se dispenser de recourir au principe général.]

5°. A l'égard des immeubles dans la propriété desquels l'un des époux est rentré depuis le mariage, par la rescision ou la résolution de l'aliénation qu'il en avait faite auparavant; le tout sauf récompense, s'il y a lieu; [En général, lorsqu'un des conjoints a cessé de posséder un immeuble avant son mariage, et qu'il en recouvre la propriété depuis le mariage, il faut distinguer : Si c'est en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, l'immeuble est conquêt. S'il n'y a pas de nouveau titre, mais seulement rescision ou résolution de celui en vertu duquel il avait cessé d'être propriétaire, l'immeuble reste propre de communauté : *Non omnis nova acquisitio*, dit Dumoulin, *Traité des Fiefs*, § 43, n° 201, *communicatur inter virum et uxorem, sed ea quæ fit constante matrimonio, et non pendet à jure alterutri eorum jam antè matrimonium quæsito. Exemples :*

Un des époux avait donné un immeuble avant le mariage. Depuis le mariage, la donation a été révoquée pour cause de survenance d'enfant, ou d'ingratitude du donataire : il n'y a pas de nouveau titre d'acquisition, mais seulement résolution de l'aliénation qui avait été faite. L'immeuble est donc propre.

Un des époux a vendu un immeuble avant le mariage, sous une condition résolutoire qui s'est accomplie depuis le mariage. Il n'y a pas nouveau titre. L'immeuble est propre. Cette disposition a lieu, soit que la condition résolutoire soit expresse comme la faculté de réméré, ou tacite, comme si la vente est résolue pour non paiement

de prix. Il en serait de même, si l'époux vendeur avait exercé, depuis le mariage, l'action en rescision pour vilité du prix, et que l'acquéreur ait préféré de restituer l'immeuble, plutôt que de payer le supplément.

Mais dans tous ces cas, comme les sommes qu'il a fallu débourser pour recouvrer l'immeuble, ont été tirées du coffre de la communauté, il lui en est dû récompense.

Quid, si l'un des époux avait vendu un immeuble avant le mariage; et que la vente en ait été résolue, depuis le mariage, mais avant la tradition, par le consentement mutuel des parties? Dans ce cas, l'immeuble est conquêt. Pothier décide autrement, dans son n° 189. Mais la raison de différence est bien simple. Anciennement, la propriété n'était transférée que par la tradition; tant qu'elle n'avait pas eu lieu, le vendeur restait propriétaire. Si donc les parties se désistaient mutuellement de leurs droits, et se faisaient respectivement remise de leurs obligations, il s'ensuivait que le vendeur restait propriétaire, et propriétaire au même titre qu'il l'était avant le mariage. L'immeuble devait donc être propre. Mais actuellement que la propriété est tranférée par le contrat seul, et avant toute tradition (article 1583), il en résulte que, dans l'espèce, le vendeur avait cessé d'être propriétaire avant le mariage, et que le prétendu désistement des parties est une véritable revente que lui fait l'acquéreur. Il y a donc nouveau titre d'acquisition. L'immeuble est donc conquêt.]

6°. A l'égard des immeubles unis *réellement* à un propre de communauté. Ainsi l'accrue faite par alluvion à un propre de communauté, est également propre. De même, l'édifice construit, même aux frais de la communauté, sur un terrain appartenant à l'un des époux, est propre de communauté, sauf récompense. Nous disons *unis réellement*, parce que, si l'union n'était que par destination, l'objet uni conserverait la qualité d'acquêt. Telle serait l'union d'une pièce de terre, voisine d'un clos propre à l'un des époux, et qui aurait servi à en augmenter l'enceinte. [*Secùs* dans les legs. (Art. 1019.) Mais c'est qu'ici il s'agit de prévenir les fraudes, et d'empêcher les avantages indirects.]

Au surplus, dans le doute, tout immeuble est réputé conquêt, tant qu'il n'est pas prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession civile au moment du ma-
1402. riage. [L'article dit *légale*. (*Voyez*, ci-dessus, la note 10e de l'actif de la communauté.)]

SECTION II.

Du Passif de la Communauté.

Le passif de la communauté se compose :

1°. De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au moment de la célébration du mariage. [Et cela, d'après le principe de l'ancien droit Français, que les dettes mobilières sont une charge de l'universalité des meubles. Or, comme la communauté prend l'universalité des meubles, on en a conclu qu'elle devait être chargée de l'universalité des dettes mobilières. (*Voyez*, ci-après, la note 19e de la présente section.) Mais que doit-on entendre par dette mobilière ? C'est celle dont l'objet est mobilier, *quæ tendit ad quid mobile ;* et ce, quand même elle serait hypothécaire. Car, quoique l'hypothèque soit un droit réel sur un immeuble, cependant, comme elle n'est qu'une obligation accessoire, elle ne peut changer la nature de l'obligation principale, ainsi que nous l'avons fait précédemment observer.

Quid, si l'obligation est de faire ou de ne pas faire ? Comme ces obligations, en cas d'inexécution, se résolvent toujours en dommages-intérêts, qui sont *quid mobile*, il faut tenir qu'elles sont, de leur nature, mobilières.

De ce que la loi ne met à charge de la communauté que les dettes mobilières des époux, il faut en conclure qu'elle n'est pas tenue de leurs dettes immobilières. Cette distinction était bien plus importante anciennement, que les rentes étaient immeubles. Maintenant il n'y a que le cas où l'un des époux aurait contracté, avant le mariage, l'obligation de livrer un immeuble, et ne l'aurait pas remplie. Cette obligation étant elle-même une dette immobilière, la com-

munauté n'en serait pas tenue. *Quid,* si l'époux vendeur est condamné à des dommages-intérêts envers l'acheteur, *putà*, pour retard dans la livraison, ces dommages-intérêts seront-ils à la charge de la communauté? Je ne le pense pas. Ils sont un accessoire, une conséquence de l'obligation de livrer, qui est immobilière; ils doivent donc suivre la nature de l'obligation principale. La communauté n'en doit donc être tenue que *quatenùs locupletior facta est; putà,* si elle a perçu *interim* les fruits de l'immeuble vendu et non livré.

Quid, si la dette était alternative de deux choses, l'une mobilière, et l'autre immobilière? C'est le paiement qui sera fait, qui déterminera la nature de la dette, ainsi que nous l'avons vu au Titre précédent, et par conséquent le droit de la communauté. Mais si le choix est à l'époux, devra-t-il récompense à la communauté, s'il choisit de payer la chose mobilière, ou lui en sera-t-il dû, s'il choisit l'immobilière?

La raison de douter, c'est que la récompense est due à la communauté, toutes les fois que l'époux la diminue pour s'enrichir; et à l'époux, toutes les fois qu'il enrichit la communauté à son préjudice. Or, s'il choisit de payer la chose immobilière, il enrichit la communauté à ses dépens. S'il choisit la chose mobilière, il s'enrichit lui-même, aux dépens de la communauté; donc, etc.

Je pense néanmoins qu'il n'est dû récompense dans l'un ni dans l'autre cas. En effet, si l'on soutient que l'époux doit récompense à la communauté, quand il choisit de payer la chose mobilière, c'est donc que l'on prétend que la dette ne doit pas être à la charge de la communauté. Mais si, d'un autre côté, l'on prétend qu'il lui est dû récompense, quand il choisit de payer l'immobilière, on reconnaît donc que la dette devrait être à la charge de la communauté; ce qui, comme l'on voit, implique contradiction. D'ailleurs, dans le premier cas, l'on décide comme si la dette était purement immobilière; et dans le second, comme si elle était purement et uniquement mobilière. Or, elle n'est ni l'un ni l'autre; ou plutôt, elle est l'un et

l'autre. Je le répète donc; je pense qu'il n'est pas dû de récompense, quel que soit le choix fait par l'époux. La dette est entrée dans la communauté, avec sa qualité d'alternative. C'est une chance qui lui est inhérente, et qui doit venir à charge ou à décharge de la communauté, suivant l'événement.

Mais si l'obligation est au profit de la femme, le mari pourra-t-il faire l'option seul, et sans le concours de la femme? Je ne le pense pas. Il dépendrait alors de lui de priver sa femme d'un droit immobilier.

Quid, si l'obligation est facultative? Nous avons décidé, au Titre précédent, que la nature de cette obligation est déterminée par celle de la chose qui est dans l'obligation, et non de celle qui est seulement *in facultate solutionis*. C'est donc la nature de la première de ces deux choses qui déterminera si la dette doit être, ou non, à la charge de la communauté.] Mais il est dû récompense pour les dettes mobilières qui pourraient être relatives aux propres de communauté; [Telles sont :

1°. Le prix des immeubles propres à chacun des époux, lorsqu'il est encore dû au moment du mariage. D'après les principes rigoureux du droit, cette dette, comme dette mobilière, devrait être à la charge de la communauté; mais l'on a pensé qu'il serait contraire à l'équité de faire payer à la communauté le prix d'un héritage qui ne lui appartient pas, et que l'époux retient pour lui seul. A la vérité, la communauté en percevra les revenus; mais aussi elle perd les intérêts du prix.

De ce raisonnement l'on doit conclure que, si l'époux n'était plus propriétaire de l'immeuble au moment du mariage, le prix ou la partie du prix qu'il pourrait encore devoir serait à la charge de la communauté.

2°. Les sommes dues pour grosses réparations faites aux mêmes immeubles. Il y a même raison de décider que pour le cas précédent.

3°. Le montant des dettes dont l'époux n'est tenu qu'hypothécairement, lorsque l'immeuble, à raison duquel il est tenu, lui est propre de communauté. Dans ce cas, la

dette n'est point à la charge de la communauté; car ce n'est point une dette de l'époux, puisqu'il peut s'en libérer en délaissant l'immeuble : elle est donc due par l'immeuble seul. C'est donc à l'immeuble à la payer. Il suit de là que, si le conjoint était tenu de la dette, personnellement pour une part et portion, et hypothécairement pour le tout, comme dans le cas de succession, la communauté n'est tenue que de la portion dont le conjoint est tenu personnellement : si elle a payé le surplus, il lui en est dû récompense.

Il faut observer, au surplus, que, lorsque nous disons que la communauté n'est pas tenue de ces sortes de dettes, il faut entendre qu'elle n'en est pas tenue à l'égard des époux entre eux; car à l'égard des tiers, la communauté en est tenue, savoir, dans tous les cas, si la dette provient du mari; si elle provient de la femme, elle en est également tenue, à moins qu'il n'y ait clause de séparation des dettes, inventaire, etc. (art. 1510). C'est pour cela que l'article 1409 met à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au moment de la célébration du mariage, sans distinction, et se contente d'ajouter : *sauf récompense pour celles qui sont relatives aux immeubles qui leur sont propres;* ce qui indique qu'elles doivent toujours être payées par la communauté, sauf son recours contre l'époux du chef duquel elles proviennent. Il faut excepter, cependant, le cas de la dette purement hypothécaire, qui, d'après les lois sur les hypothèques, soit qu'elle provienne du mari ou de la femme, ne peut être poursuivie que sur l'immeuble hypothéqué, parce que, comme nous l'avons dit, elle n'est due que par cet immeuble.]

2°. Des dettes mobilières dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient pendant le mariage, sauf les distinctions qui seront établies ci-après;

3°. De toutes les dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant la communauté par le mari, ou par la femme du consentement du mari; aussi, sauf récompense, s'il y a lieu [Pour les cas où la ré-

compense est due, *voyez* l'article 1437, et ci-après, sect. 5, § 2.];

4°. Des arrérages ou intérêts seulement des rentes et autres dettes personnelles aux époux; [La communauté jouissant du revenu des propres de chacun des époux, doit payer les intérêts, qui sont une charge des fruits. Mais cela ne s'applique qu'aux dettes personnelles à chacun des époux, c'est-à-dire soit à celles qui ne sont pas de nature à tomber dans la communauté, telles que celles dont il est question dans l'avant-dernière note, soit à celles qui en ont été exclues par une clause particulière du contrat de mariage. Car pour toutes les autres, la communauté est tenue, non-seulement des arrérages ou intérêts, mais encore des capitaux.

Si donc, par exemple, un des époux doit une rente pour prix d'un immeuble qui lui est propre, il est évident que la communauté n'ayant aucun droit à la propriété de l'immeuble, ne peut être tenue du capital de la rente : mais comme elle perçoit les revenus de l'immeuble, elle doit les arrérages de la rente. *Quid,* si la rente est viagère? Ce qui fait la difficulté, dans ce cas, c'est que la rente viagère n'a point de capital. Quand on en paie les arrérages, on est censé en payer successivement le fonds. On pourrait donc dire que, lorsque la communauté paie les arrérages d'une rente viagère constituée par l'un des époux pour prix d'un héritage qui lui est propre, elle est censée acquitter le capital de ce prix, et que, par conséquent, il lui est dû récompense, au moins pour l'excédant de la rente viagère, sur le revenu présumé de l'immeuble. Cependant il faut décider le contraire, d'après l'article 610, qui met les arrérages des rentes viagères à la charge de l'usufruitier universel, comme étant charge des fruits. Or, on ne peut nier que la communauté ne soit usufruitière universelle des biens propres de chacun des époux : elle est donc tenue, et sans récompense, des rentes viagères qu'ils peuvent devoir.]

5°. Des réparations usufructuaires des immeubles qui

n'entrent point en communauté [La communauté est usufruitière de ces immeubles. Donc, etc.];

6°. Enfin, des alimens des époux, de la nourriture, entretien et éducation des enfans [communs], et de toute autre charge de mariage. [Quant aux enfans de lits pré- 1409.
cédens, s'ils ont de quoi y subvenir, la dépense doit être prise sur leurs biens. S'ils n'en ont pas, leurs alimens étant une dette mobilière de l'époux dont ils descendent, la communauté en est tenue, sans récompense.]

Nous allons reprendre séparément les trois premières dispositions, qui seules peuvent présenter quelque difficulté.

Nous disons d'abord, que la communauté est chargée de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient personnellement grevés au moment de la célébration; mais comme ce principe, s'il était admis sans distinction, pourrait procurer à la femme le moyen de disposer seule de la communauté pendant le mariage, par des reconnaissances antidatées, il a été établi que les dettes mobilières contractées par elle, même avant le mariage, ne seraient à la charge de la communauté, qu'autant qu'elles seraient prouvées par un acte ayant date certaine antérieure au mariage [Mais si le titre est exécutoire contre la femme, le devient-il, *ipso jure et de plano*, contre le mari? Je pense qu'oui, et sans qu'il soit besoin d'obtenir un jugement, mais seulement huitaine après la signification du titre, faite à la personne, ou au domicile du mari. (Argument tiré de l'article 877.)], sauf au créancier qui n'aurait pas un titre semblable, à poursuivre son paiement, mais seulement sur la nue-propriété des immeubles personnels de la femme. [Et non sur l'usufruit, qui appartient à la communauté, et dont conséquemment la femme ne peut disposer.

Il faut avouer que la disposition de cet article, qui n'existait pas dans l'ancien droit, présente quelque difficulté. En effet, ou la loi présume que la dette de la femme, qui n'a pas de date certaine, est antérieure, ou postérieure au mariage. Dans le premier cas, la communauté doit en

être tenue; dans le second, elle est nulle, comme contractée sans autorisation; et conséquemment elle ne peut être poursuivie, même sur la nue-propriété des biens personnels de la femme. Autrement, c'est lui donner le droit d'engager ses immeubles pendant le mariage, sans être autorisée; elle n'a qu'à contracter des dettes et antidater les reconnaissances.

En second lieu, si l'on suppose que la femme n'a que du mobilier, il en résultera que le créancier, qui est peut-être très-légitime, se trouvera privé de toute action pendant le mariage, et peut-être même après la dissolution, si la femme prédécède, et que ses héritiers soient obligés de renoncer à sa succession.

Il eût peut-être été plus conforme à l'équité et aux principes, de s'en rapporter, à cet égard, aux tribunaux, qui eussent examiné si la date de la reconnaissance était sincère ou non. Dans le premier cas, la dette eût été supportée par la communauté; dans le second, l'obligation eût été déclarée entièrement nulle. C'était l'opinion de Pothier, n° 259.

Au surplus, il faut conclure de cet article que, lorsqu'on traite avec une femme, qui est fille ou veuve, il faut avoir grand soin de donner une date certaine aux obligations qu'on lui fait souscrire.

Mais si la femme, en se mariant sous le régime de la communauté, s'est réservé le droit de toucher une partie de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels, ses créanciers, dont les titres n'ont pas de date certaine antérieure au mariage, pourraient-ils saisir cette partie de ses revenus? La négative a été jugée en Cassation le 9 août 1820 (Bulletin, n° 70.), sur le fondement que ces revenus étant par là détournés de leur destination, l'entretien de la femme retomberait à la charge de la communauté, qui se trouverait par là payer indirectement ces sortes de créanciers.]

Mais si le mari a payé une dette de sa femme, ayant une date antérieure au mariage, mais non certaine, on doit présumer qu'il a reconnu la vérité de la date; et, en

conséquence, il n'a point de récompense à demander, pour raison de ce paiement, à la femme, ni à ses héritiers. 1410.

Quant à ce qui concerne les dettes du mari, il faut observer que, vis-à-vis des tiers, et pour tous les actes à titre onéreux [La disposition à titre gratuit des biens de la communauté, est défendue au mari, sauf dans quelques cas que nous ferons connaître ci-après.], la communauté est considérée comme sa propriété pleine et entière, et comme ne faisant qu'un avec ses biens personnels. De là il suit que, pendant la communauté, les créanciers personnels du mari peuvent poursuivre, même les biens de la communauté, et que, *vice versâ*, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre également, même les biens personnels du mari; le tout, sauf récompense, s'il y a lieu.

La communauté est chargée, comme nous l'avons dit, non-seulement des dettes contractées par chacun des époux antérieurement au mariage, mais encore, et à plus forte raison, de toutes celles qui sont contractées pendant le mariage, soit conjointement par les deux époux, soit par le mari seul, soit même par la femme seule, du consentement du mari. (*Voyez*, ci-après, note 9e de la contribution aux dettes.) En conséquence, le paiement de toutes ces dettes peut être poursuivi, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari. [Et même sur ceux de la 1419.
femme, quand elle s'est obligée personnellement. (Article 1419.)(*Voyez*, ci-après, la note 7e des droits du mari.)]

Il faut observer, d'un autre côté, que la femme, seule et par elle-même, n'a réellement aucun droit sur les biens de la communauté, pendant sa durée, et qu'elle ne peut en disposer en aucune manière, sans le consentement exprès ou présumé de son mari. [*Présumé*, dans le cas où 1426.
elle est marchande publique. L'autorisation de justice ne suffirait donc pas pour donner à la femme le droit de disposer des biens de la communauté, excepté dans certains cas très-peu nombreux, que nous ferons connaître, section suivante, § 2.]

Pour appliquer ces principes aux dettes provenant des successions [Il faut entendre par là, non-seulement les créances contractées par le défunt, mais encore les legs.] échues aux époux pendant le mariage, et pour faire connaître comment la communauté en est tenue, nous distinguerons trois cas : ou ces successions sont purement mobilières ; ou elles sont purement immobilières ; ou elles sont tout à la fois mobilières et immobilières. Mais nous observerons, avant tout, que ces distinctions ne peuvent préjudicier au droit qu'ont, dans tous les cas, les créanciers de
1412. ces successions, de poursuivre leur paiement sur les biens,
1417. tant mobiliers qu'immobiliers qui en proviennent.

Les dettes des successions purement mobilières sont, pour
1411. le tout, à la charge de la communauté [Quand la succession est entièrement mobilière, tout l'actif tombe dans la communauté. Il est juste qu'elle soit chargée de tout le passif.], et, par conséquent du mari, quand même la succession serait échue à la femme, et que les dettes excèderaient l'émolument. Si cependant la succession n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de justice, et qu'il y ait eu inventaire, les créanciers, après avoir épuisé les biens de la succession, ne peuvent poursuivre leur paiement, que sur
1417. la nue-propriété des autres biens personnels de la femme [et non sur l'usufruit de ces mêmes biens, qui appartiennent à la communauté. Cela est toujours fondé sur le même principe, que la femme ne peut, même avec l'autorisation de justice, disposer des biens de la communauté.]

[L'inventaire est nécessaire, parce que les biens de la succession, comme mobiliers, ont dû tomber dans la communauté. La communauté doit donc être tenue des dettes, *quatenùs locupletior facta est*. Or, cela ne peut être déterminé que par un inventaire. De là il suit 1° que, quand la succession purement mobilière est échue au mari, ou qu'elle est échue à la femme, mais qu'elle l'a acceptée avec l'autorisation de son mari, comme la communauté est tenue de toutes les dettes, la formalité de l'inventaire est absolument inutile à l'égard des créanciers de la succession ;

2°. Que s'il n'y a pas d'inventaire, la communauté est

encore tenue de toutes les dettes, quand même la succession n'aurait été acceptée qu'avec l'autorisation de justice.

Quid, s'il n'y a eu de la part de la femme qu'une acceptation tacite? Je pense qu'il faut distinguer : Si l'on veut faire résulter cette acceptation d'un acte dans lequel la femme a pris la qualité d'héritière, il faut encore distinguer : Si la femme n'a été autorisée par son mari ni par justice, l'acte est nul, et entraîne la nullité de l'acceptation; si elle a été autorisée, l'acte aura l'effet dont il est question dans les art. 1412, 1413 et 1416, suivant que la femme aura été autorisée par son mari ou par justice, et qu'il y aura eu, ou non, inventaire.

Si l'acceptation résulte d'un fait, je pense qu'il faut appliquer les principes contenus au premier vol., p. 400, et décider que la femme pourra être regardée comme acceptant ou non, et que conséquemment les droits des créanciers varieront, suivant que l'on pourra présumer que le mari a participé, ou non, au fait d'où résulte l'acceptation.]

Si la succession est purement mobilière, il est clair que, pour ce qui concerne les époux, la communauté ne profitant que du revenu des immeubles, les dettes ne peuvent être à sa charge que pour les intérêts et arrérages; mais quant aux tiers, il faut distinguer si la succession est échue au mari ou à la femme.

Dans le premier cas, d'après les principes que nous avons établis ci-dessus, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, non-seulement sur les biens propres du mari, mais même sur ceux de la communauté, sauf récompense. 1412.

Si la succession est échue à la femme, les créanciers n'ont d'action que sur ses biens personnels, et encore avec cette différence, que, si l'acceptation a eu lieu du consentement du mari, les créanciers peuvent agir sur la pleine propriété desdits biens. [Mais il est de principe que celui qui autorise, ne s'oblige pas : *Qui auctor est non se obligat.* Donc, en autorisant sa femme à accepter une succession, il ne doit pas être censé l'avoir autorisée à engager l'usufruit de ses

biens personnels, qui n'appartiennent pas à la femme, mais bien à lui mari, comme chef de la communauté. Mais il faut répondre, que la femme qui est autorisée par son mari, acquiert la même capacité, que si elle n'était pas mariée : or, dans ce cas, elle pourrait disposer de la pleine propriété de ses biens; que le mari qui autorise sa femme à vendre un de ses propres, est censé l'autoriser à le vendre, tant en propriété qu'en usufruit; que, par la même raison, quand il l'autorise à accepter une succession, c'est-à-dire à affecter tous ses biens au paiement des obligations attachées à la qualité d'héritier, il est censé l'autoriser à les affecter, tant en propriété qu'en usufruit, etc.] Si, au contraire, la femme a été autorisée seulement par justice, ils ne peuvent se pourvoir que sur la nue-propriété des
1413. mêmes biens. [On n'exige pas ici d'inventaire : il ne peut y avoir confusion des biens de la succession avec ceux de la communauté, puisqu'on suppose la succession composée entièrement et uniquement d'immeubles.]

Enfin, si la succession est tout à la fois mobilière et immobilière, on calcule quelle est la valeur du mobilier, comparativement à la masse totale; et les dettes, même mobilières, de la succession, ne tombent à la charge de la communauté que dans la proportion de cette valeur. La contribution, dans ce cas, se règle d'après un inventaire auquel le mari est tenu de faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant les actions de sa femme, si c'est à elle que la
1414. succession est échue. [Ainsi, soit une succession de la valeur de cent vingt mille francs, dont quatre-vingt mille francs d'immeubles, quarante mille francs de mobilier, et quarante mille francs de dettes. L'on dira : Les meubles font le tiers de la succession; la communauté est donc tenue du tiers des dettes, c'est-à-dire qu'elle paiera tout, et qu'il lui sera dû récompense pour les deux tiers.

Les auteurs étaient partagés sur cette question. Pothier et Le Maitre étaient de l'avis qui a été adopté par le Code. Lebrun et Renusson pensaient que les dettes mobilières étant une charge du mobilier, la communauté,

qui profitait de tout le mobilier, devait être tenue de ces dettes en totalité. Cette dernière opinion était peut-être moins contraire à l'équité, à une époque où il était dû en général beaucoup de capitaux à constitution de rente, et où les rentes étaient immeubles. Il pouvait donc se rencontrer en général, dans les successions, une certaine quantité de dettes immobilières. Actuellement que les rentes constituées sont mobilisées, et que, d'ailleurs, elles sont beaucoup plus rares, l'avis de Lebrun ne serait pas soutenable. Peut-être même y aurait-il eu justice d'appliquer l'avis de Pothier, même aux dettes existantes lors de la célébration du mariage; car la disposition qui met à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières existantes à cette époque, ne peut être fondée, comme nous l'avons dit, que sur le principe, que l'universalité des dettes mobilières est une charge de l'universalité du mobilier. Or, si on a trouvé ce principe injuste, à l'égard des successions qui échoient aux époux pendant le mariage, il me semble qu'il l'est également, à l'égard des biens qu'ils possèdent lors de la célébration. Mais la loi en a statué autrement, il faut s'en tenir à sa décision : d'ailleurs, les parties ont le droit d'y déroger par des stipulations particulières; comme effectivement cela a lieu dans presque tous les contrats de mariage.]

Si cet inventaire n'a pas lieu, et qu'il en résulte un préjudice pour la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit. [Remarquez que le défaut d'inventaire peut préjudicier à la femme, soit que la succession soit échue à elle, ou à son mari.

A elle : Le mari prétend que le mobilier de la succession ne faisait que le quart de l'actif, et que, par conséquent, la communauté ne doit supporter que le quart des dettes. La femme prétend, au contraire, qu'il y avait autant de meubles que d'immeubles, et que, d'après cela, les dettes doivent être pour moitié à la charge de la communauté.

Au mari : Il prétend que la succession qui lui est échue, n'était composée d'immeubles, que pour un tiers seulement, et que la communauté doit, en conséquence, supporter les deux tiers des dettes. La femme, de son côté, soutient qu'il n'y avait qu'un tiers en mobilier, et qu'il ne doit, par suite, y avoir qu'un tiers des dettes à la charge de la communauté.

Dans les deux cas, s'il n'y a pas d'inventaire, on appliquera la disposition de l'article 1415. C'est au mari à s'imputer de n'avoir pas pris le moyen que la loi lui indiquait, pour constater les forces respectives du mobilier et de l'immobilier de la succession.]

La femme et ses héritiers peuvent même être admis à faire preuve, tant par titres et papiers domestiques, que par témoins, et, au besoin, par commune renommée, de la quantité et de la valeur du mobilier. [*Tant par titres :* en rapportant, soit des obligations de sommes mobilières, soit des quittances de remboursement des capitaux, soit des baux, qui prouvent la valeur des immeubles, etc. — *Et papiers domestiques,* tels que les registres du défunt, desquels il résulte qu'il avait tant de revenu en meubles, tant en immeubles, etc. — *Que par témoins, et au besoin, par commune renommée.* (*Voyez,* au 2e vol., pag. 195.)] Le mari n'est jamais reçu à faire cette preuve; il n'a tenu qu'à lui de se pro-
1415. curer celle qui est exigée par la loi.

La contribution dont il est ici question, n'a lieu que relativement aux époux et aux récompenses qu'ils peuvent respectivement exiger, les créanciers de la succession conservant toujours le droit de poursuivre leur paiement total, même sur les biens de la communauté [les biens mobiliers étant, comme les immobiliers, le gage des créanciers; ils ont donc droit de les poursuivre, et, par conséquent, de poursuivre les biens de la communauté qui en est devenue propriétaire.], quand même il s'agirait d'une succession échue à la femme, si toutefois, dans ce dernier cas, elle a été acceptée du consentement du mari. Ils ont le même droit, quand même l'accep-

tation aurait été autorisée seulement par justice, s'il y a eu confusion du mobilier de la succession avec celui de la communauté, sans inventaire préalable. (*Voyez* la note 1416.
15 de la présente section.)

Mais si la succession a été acceptée par la femme avec l'autorisation de justice, et qu'il y ait eu inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent se pourvoir que sur les biens qui en proviennent, soit meubles, soit immeubles : et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des biens personnels de la femme. 1417.

Toutes les dispositions dont nous venons de parler, relativement aux dettes d'une succession, s'appliquent également à celles qui proviennent d'une donation. [Si, 1418.
par exemple, il a été fait, par contrat de mariage, une donation à l'un des époux, à la charge de payer les dettes du donateur.]

Nous verrons dans la section suivante, comment, et dans quels cas, les dettes contractées directement par les époux sont à la charge de la communauté.

SECTION III.

De l'Administration de la Communauté, et du droit des Conjoints sur les biens qui la composent.

Avant de faire connaître les droits respectifs des conjoints sur la communauté, il est nécessaire d'établir ici des règles générales qui serviront à fixer ces mêmes droits, ainsi que les principes d'après lesquels est administrée la communauté légale. Ces règles sont au nombre de quatre.

Première règle. Le mari est le chef, et libre administrateur de la communauté, tant qu'elle dure : il en est 1421.
même, comme nous l'avons dit, censé propriétaire à l'égard des tiers; et il est tenu, en cette qualité, même sur ses biens personnels, de toutes les dettes qui sont à la charge de cette même communauté.

Deuxième règle. Il peut, seul et sans le concours de sa

femme, hypothéquer et aliéner à titre onéreux, et même dans certains cas, à titre gratuit, tous les biens qui com-
1421. posent la communauté.

Troisième règle. Il ne peut s'en avantager, ni lui, ni
1437. sa femme.

Quatrième règle. Il ne peut avantager la communauté
1433. à son préjudice, ni au préjudice de sa femme. [Ces deux règles, prises de l'ancien droit, qui prohibait les donations entre époux, avaient pour but d'empêcher qu'on ne violât cette prohibition par voies indirectes. Actuellement la prohibition n'existe plus, et cependant les règles ont été maintenues; ce qui prouve que le Législateur n'a pas voulu permettre les dispositions indirectes, même entre personnes qui peuvent se donner directement, et ce qui vient à l'appui des principes établis au 4e vol., page 2.]

Ces deux dernières règles trouveront principalement leur application, lorsque nous traiterons de la liquidation de la communauté après sa dissolution. Il suffira d'observer, quant à présent, pour leur intelligence, que la communauté, dans ses rapports avec les deux époux, doit être considérée en quelque sorte comme un être moral, une tierce personne, propriétaire des biens qui la composent.

Si donc l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense de ce qu'il en a tiré pour s'enrichir.

De même, si la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle lui doit récompense de ce qu'il lui en a coûté pour l'enrichir. [Pour l'application de ces deux derniers principes, voyez ci-après section 5, § 2.]

Ces règles posées, nous allons en voir découler naturellement les droits respectifs des époux sur les biens de la communauté.

§ Ier.

Des Droits du mari sur les biens de la Communauté.

Il résulte des deux premières règles qui viennent d'être établies,

1°. Que la communauté étant usufruitière des immeubles personnels de la femme, le mari, comme chef de cette communauté, a le droit d'en jouir ou de les administrer, et qu'il est, par la même raison, responsable de tout dépérissement causé par défaut d'actes conservatoires. [S'il 1428.
a négligé d'interrompre une prescription, s'il a laissé acquérir une péremption, s'il n'a pas fait les réparations nécessaires, même celles qui ne sont pas à la charge de la communauté; il en est tenu comme administrateur, sauf à exiger les récompenses de droit, lors de la dissolution de la communauté. — *Quid*, si, au moment du mariage, il ne restait qu'un très-court délai pour accomplir la prescription de l'immeuble personnel de la femme? Appliquez ce qui est dit ci-après, 3e partie, chap. 1er, sect. 2e, § 1er, note 7e.] Par suite de cette administration, il peut passer seul les baux desdits biens; mais, au moment de la dissolution de la communauté, ces baux ne sont obligatoires, à l'égard de la femme ou de ses héritiers, que dans les limites tracées par les articles 1429 et 1430, et qui sont les mêmes que pour les baux de biens de mineurs. (*Voyez*, tome 2e, page 204.)

2°. Que le mari peut également exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à sa femme; [même celles qui sont relatives aux objets mobiliers qui ne tomberaient pas en communauté; par exemple, à ceux qui auraient été réalisés, ou donnés à la femme sous cette condition. Cela est fondé sur le principe, que le mobilier exclu de la communauté, n'est censé propre qu'à l'égard des époux, et entre eux seulement; mais à l'égard des tiers, il est toujours censé faire partie de la communauté. (*Voyez* ci-après, chap. II, sect. 2.)

Quid, si le mari a intenté seul une action immobilière appartenant à sa femme ? Jugé à Colmar, le 17 avril 1817, qu'il y avait nullité, mais simplement relative, et que la femme pouvait la couvrir en adhérant à l'action. (Sirey, 1818, 2e partie, page 277.) Cela peut souffrir difficulté, le mari n'ayant aucun droit d'intenter seul une pareille action, il en doit être de même que si elle avait été intentée par tout autre. Or, dans ce cas, n'y aurait-il pas nullité absolue? D'ailleurs, nous avons vu qu'il a été jugé plusieurs fois en Cassation que l'assignation donnée à la femme était nulle, si le mari n'a pas été mis en cause en même temps. Donc *à fortiori*, *etc.*]

[Il peut aussi en exercer les actions possessoires, c'est-à-dire celles qui ont trait à la possession, comme la complainte, la réintégrande. Le Code n'a fait ici que rappeler l'ancien droit; mais j'avoue que cette disposition m'a toujours paru singulière. Le possessoire a une telle influence sur le pétitoire, que j'ai toujours été étonné de voir que les anciennes Coutumes donnassent au mari le droit d'exercer seul les actions possessoires de la femme. Il est une infinité de circonstances, dans lesquelles, surtout à l'égard des biens ruraux, il est impossible de justifier de la propriété, et où, par conséquent, la possession emporte, de droit, la propriété. Pothier justifie cette disposition, par la raison que le mari a la jouissance. Mais cette raison n'est pas fondée; car l'usufruitier n'a pas le droit d'intenter les actions possessoires relatives à la propriété; et elles ne pourraient être intentées valablement contre lui. (*Voyez*, tome 2, page 388.)]

Mais le mari ne peut aliéner les immeubles personnels
1428. de la femme sans son consentement;

3°. Que la communauté, par suite du droit qu'a le mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens qui la composent, est tenue de toutes les dettes contractées par lui pendant sa durée, sauf récompense, s'il y a lieu. [Il est dû récompense à la communauté toutes les fois que les dettes ont été contractées pour l'avantage personnel de l'un des époux.] La nécessité de prévenir les fraudes a fait décider, en outre, que les dettes contractées, même par la femme seule, mais

avec le consentement du mari, auraient, à l'égard des tiers, le même effet que si elles eussent été contractées par le mari lui-même, conjointement [et solidairement, comme nous le verrons plus bas, note 9e de la contribution aux dettes] avec sa femme. Elles affectent, en conséquence, non-seulement les biens personnels de la femme, mais encore ceux de la communauté, et par suite ceux du mari, sauf récompense, s'il y a lieu. [La disposition de cet article 1419 1419.
paraît contraire au principe que nous aurons occasion de rappeler plusieurs fois, que le mari qui autorise sa femme, n'est point censé pour cela s'obliger : *qui auctor est, non se obligat.* Il est censé donner à sa femme, la capacité nécessaire pour contracter l'obligation, mais non pas la contracter lui-même. C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'article 1413, qui n'assujétit point le mari au paiement des dettes de la succession immobilière acceptée par sa femme, quoiqu'avec son autorisation. Ce dernier article paraît donc, au premier coup d'œil, renfermer une disposition contraire à celle de l'art. 1419.

En effet, il est certain que l'adition d'une hérédité est un quasi-contrat, qui oblige l'héritier acceptant envers les créanciers et les légataires de la succession. Il est donc vrai de dire que, lorsque la femme accepte une succession, elle contracte des obligations. Or, nous voyons dans l'article 1413, que, quand la femme a contracté ces obligations, même avec le consentement de son mari, les créanciers et les légataires ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens personnels de la femme. Pourquoi donc donne-t-on, dans l'article 1419, aux créanciers envers qui la femme s'est obligée avec le consentement de son mari, le droit de poursuivre, non-seulement les biens de la femme, mais encore ceux du mari et de la communauté?

Pour résoudre cette difficulté, il suffit d'établir la différence qui existe entre les deux cas prévus par les articles 1413 et 1419. Dans le premier, il s'agit d'une succession immobilière, acceptée par la femme. Il est bien certain que le mari ne peut s'approprier frauduleusement aucun des objets qui la composent. S'il en vend un, de concert avec

sa femme, ou les créanciers de la succession ont une hypothèque, ou non. Dans le premier cas, ils suivront l'immeuble dans les mains du tiers-détenteur. Dans le second, ils exerceront, du chef de la femme leur débitrice, l'action en remploi qu'elle a contre son mari. Il n'y a donc pas lieu de faire exception au principe que, *qui auctor est, non se obligat*, et de rendre le mari responsable des suites d'une acceptation à laquelle il n'a concouru que par l'autorisation qu'il a donnée à sa femme.

En est-il de même dans l'article 1419 ? Non, sans doute. Remarquons, en effet, que l'article ne s'est pas servi de l'expression générale *obligations ;* qu'il a employé le mot *dettes,* qui s'entend plus particulièrement des obligations que la femme peut contracter par emprunts d'argent ou autres moyens semblables. Or, sous le régime de la communauté, la femme n'ayant aucune administration quelconque, on doit présumer que tous les deniers qu'elle a pu se procurer de cette manière, sont tombés dans le coffre de la communauté, et, en conséquence, on regarde les obligations, par l'effet desquelles ces deniers ont été acquis, comme des obligations de la communauté même. Et comme, d'un côté, d'après le principe qui a été établi précédemment, les créanciers de la communauté sont, en même temps, les créanciers du mari ; que, de l'autre, la femme s'est obligée personnellement, puisque nous supposons que c'est elle qui a contracté la dette, l'on a dû donner, dans ce cas, aux créanciers, action, tant contre la femme, que contre le mari et la communauté. On a voulu, d'ailleurs, empêcher les fraudes. Un mari s'entendrait avec sa femme ; il l'autoriserait à faire des emprunts, sans s'obliger lui-même ; il profiterait des sommes empruntées, et se dispenserait de payer les créanciers ; ce qui serait injuste.

Concluons que la règle générale se trouve dans l'article 1413, et l'exception dans l'article 1419.

Quid, si la dette a été contractée par la femme, pour son avantage personnel, *putà*, pour payer de grosses réparations à faire à ses immeubles ? Je pense qu'il en doit être de même. Il suffit que la dette soit mobilière, et contrac-

tée par la femme avec l'autorisation de son mari. Ce n'est pas au créancier à juger si l'avantage résultant de la dette est personnel à la femme ou non. Le mari paiera, sauf récompense. D'ailleurs, l'article ajoute, *sauf la récompense due à la communauté;* on a donc supposé qu'il était possible que la dette fût contractée uniquement pour l'avantage de la femme; car ce n'est que dans ce cas qu'il est dû récompense.]

Il en serait de même, quand le consentement du mari ne serait que présumé; par exemple, dans le cas où la femme est marchande publique, et contracte pour le fait de son commerce. (Voyez tome 1er, pages 406 et suiv.) 1426.

4°. Que la communauté étant une société dont le mari est le chef et l'administrateur, les engagemens qu'il contracte en cette qualité, obligent sa femme, même sans son consentement, mais seulement en sa qualité d'associé ou de commune, et pour la part qu'elle a dans la commu- 1482.
nauté. 1494.

Le droit qu'a le mari d'obliger la femme sans son consentement, étant fondé sur le mandat qu'elle est censée lui avoir donné tacitement par le fait du mariage, ne peut moralement s'étendre aux engagements résultant de délits. [C'est une dérogation à l'ancien droit; dérogation, au surplus, fondée, comme nous le disons, sur la morale. Le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que parce qu'on présume qu'elle lui en a donné le pouvoir par le fait du mariage. Or, on ne peut supposer qu'elle ait entendu l'autoriser à commettre des délits. Le principe de l'ancien droit tenait à ce qu'on regardait le mari comme véritable propriétaire, dans toute l'étendue du terme, des biens de la communauté, puisqu'on lui donnait le droit d'en disposer à titre gratuit, pourvu qu'il ne s'en enrichît pas, lui ni les siens. Or, de ce droit de propriété, résultait celui d'engager ces mêmes biens, de quelque manière que ce fût, par contrat, quasi-contrat, délit, ou quasi-délit. Comme, dans le droit actuel, on a restreint ce droit de propriété dans la personne du mari, la première restriction qu'on a dû y apporter, a été celle qui est relative aux

délits. On s'est conformé pour cela aux dispositions des lois Romaines relatives au pécule profectice. Le fils de famille, ou l'esclave qui en avait la libre administration, pouvait contracter sur ce pécule toutes sortes d'obligations quelconques, excepté pour cause de délit et quasi-délit (L. 58, ff. *de Regulis juris*); *Quià peculium dabatur ad contrahendum, non ad delinquendum.* Au reste, ce n'est pas là le seul point de ressemblance que la communauté a avec le pécule. Le privilége qu'a la femme, même en acceptant la communauté, de n'être tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument, conformément à l'article 1483, a une grande analogie avec le privilége qu'avait le père, de n'être tenu par l'action du pécule que *intrà vires peculii.* Il ne serait donc pas étonnant que l'on trouvât dans des lois Romaines relatives au pécule profectice, des décisions applicables à des questions de communauté : ce qui prouve combien il peut être utile de connaître ces lois, même dans les parties qui paraissent le plus étrangères à notre droit.]

En conséquence du principe ci-dessus, le paiement des amendes encourues par le mari, peut bien, comme celui de toutes ses autres dettes, être poursuivi sur les biens de la communauté, lorsque le délit n'emporte pas mort civile; mais la femme, ou ses héritiers, ont droit d'en demander
1424. récompense, lors de la dissolution. [Je crois qu'il en faut dire autant des réparations civiles; et cela d'après les principes contenus dans la note précédente. Dès que la femme n'est pas censée participer aux obligations que son mari peut contracter par délit, elle ne peut pas être plus responsable des réparations civiles, que des amendes.

Lorsqu'il y a mort civile, il n'y a plus de mariage (sauf peut-être le cas de contumace), et conséquemment plus de communauté; et l'amende ne peut être poursuivie que sur la part du mari, comme nous allons le voir tout-à-l'heure.]

5°. Que le droit du mari sur les biens de la communauté, se borne, en général, aux dispositions à titre onéreux, sauf les exceptions suivantes :

Le mari peut disposer, comme il le juge convenable,

même entre vifs, et à titre gratuit, des biens de la communauté, pour l'établissement des enfans communs; et, 1422.
dans le cas où la communauté a été acceptée par la femme, elle doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié; auquel cas, la femme ne supporte que l'excédant. 1439.

Mais à l'égard de toutes personnes, autres que les enfans communs, le mari ne peut disposer gratuitement que des effets mobiliers de la communauté, et encore seulement à titre particulier, et pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. 1422.

[Je dis que *le mari ne peut disposer gratuitement*, SEUL. Car je pense qu'il pourrait, avec sa femme, disposer gratuitement des biens de la communauté, quels qu'ils soient. L'incapacité du mari n'est établie que dans l'intérêt de la femme. Dès qu'elle a donné avec son mari, elle ne peut plus demander la nullité de la donation. Il en serait de même, quand elle n'aurait pas donné, si elle avait simplement consenti à ce que son mari donnât, sauf, dans ce cas, son recours contre le mari, s'il y a lieu.

Autrefois, comme nous l'avons déjà fait observer, le mari pouvait disposer, à titre gratuit, de tous les biens de la communauté, en faveur de qui que ce fût, pourvu, comme disait l'article 225 de la Coutume de Paris, que ce fût *à personnes capables et sans fraude*; c'est-à-dire, pourvu qu'il ne s'enrichît pas, lui ou les siens.

Quid, si le mari a donné seul, et que la femme renonce à la communauté? Je pense que, dans ce cas, la donation est valable, dans le sens qu'elle ne peut être attaquée par qui que ce soit. En effet, par qui pourrait-elle l'être? Ce n'est pas par la femme; elle n'a pas d'intérêt. Ce ne peut être par le mari; il ne peut pas se faire un titre de sa propre contravention : *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* Mais si la femme accepte la communauté, la donation n'est-elle pas valable au moins pour moitié? Cela peut souffrir difficulté. En effet, il n'est pas douteux que, pour la liquidation et le partage, les immeubles

donnés ne doivent être réunis à la masse, que la femme n'ait le droit d'en poursuivre la licitation, etc. Et quand l'on supposerait que le partage a eu lieu en nature, donnera-t-on aux donataires une action pour se faire restituer, soit les immeubles même, s'ils sont tombés dans le lot du mari, soit leur valeur, dans le cas contraire? Je ne le pense pas. Il y a contravention à la loi, tant de la part du donateur que du donataire; par conséquent, l'on doit appliquer la disposition de la loi 8, ff. *de Condict. ob turpem causam*, c'est-à-dire que, si le donataire est en possession, le donateur ne peut le forcer à restituer, mais que, réciproquement, s'il n'y est pas, il ne peut rien demander au donateur, *quià, in pari causâ, melior est conditio possidentis.* (*L. eâdem.*) Donc, quand les objets ont été une fois réunis dans la masse pour la liquidation et le partage, les donataires n'ont pas le droit d'en exiger la restitution.

Quand je dis que le mari *ne peut disposer qu'à titre particulier*, c'est qu'il ne peut donner une quote du mobilier, le tiers, le quart, par exemple; mais il peut donner un objet particulier. Cependant il est possible que tel objet particulier vaille plus, à lui seul, que la moitié du mobilier. D'un autre côté, il me semble qu'il eût été convenable d'interdire au mari toute donation au profit de certaines personnes, surtout de celles dont il est présomptif héritier: la clause par laquelle ce qui advient par succession, même en mobilier, est stipulé propre aux époux, est devenue maintenant presque de style dans les contrats de mariage. L'on sent, d'après cela, que de pareilles donations fourniraient au mari un moyen facile de s'enrichir aux dépens de la communauté. Mais quoique le Code n'en parle pas, je pense que, le dol ou la fraude étant toujours un moyen de nullité, les tribunaux n'hésiteraient pas à annuler une donation qui serait fondée sur de pareils motifs, et que l'on appliquerait, sans difficulté, la disposition des articles 911 et 1099.

J'ajoute: *Et pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.* On ne veut pas, en effet, qu'il puisse nuire à la communauté, sans se nuire à lui-même. Pothier, n° 480,

était d'avis contraire, attendu, disait-il, que cela ne nuit point à la femme, puisque l'usufruit tombe dans la communauté. Mais il y a une autre raison qui justifie la disposition du Code; c'est que le mari se porterait bien plus facilement à donner, s'il pouvait se réserver l'usufruit; et par là il priverait sa femme, non pas, à la vérité, de l'usufruit, mais de la propriété de l'objet, au moins pour moitié.

Quid, s'il a réservé l'usufruit à lui et à sa femme? Si la femme accepte la réserve, elle est censée approuver la donation, et elle est non recevable à l'attaquer. *Secùs*, dans le cas contraire.]

Quant aux dispositions testamentaires, ou aux donations de biens à venir, comme elles ne peuvent avoir d'effet qu'à une époque où la communauté est dissoute, il est évident qu'elles ne peuvent excéder ce qui adviendra au mari, dans ladite communauté, par l'effet du partage, ou de la rénonciation de la femme. Si cependant le mari a légué, à titre particulier, un effet de la communauté, le légataire a toujours le droit de le réclamer en totalité, savoir : en nature, si l'objet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari; ou, dans le cas contraire, en argent, à prendre non-seulement sur la part desdits héritiers dans les biens de la communauté, mais encore sur les biens personnels du mari. [On a admis 1423.
spécialement dans cette circonstance, la disposition du droit Romain, relativement au legs de la chose d'autrui; mais on l'a fait pour empêcher la fraude. Les héritiers du mari auraient pu s'entendre avec la femme, pour que la chose léguée ne tombât pas dans leur lot, et pour rendre, par là, le legs inutile.

Je pense, au surplus, que cette disposition s'appliquerait également au legs fait par la femme. Il y a parité de raison.]

Par suite du même principe, les condamnations prononcées contre le mari, pour crime emportant mort civile, ne pouvant être exécutées qu'après la dissolution de la communauté, ne frappent que sa part dans la com-

1425. munauté, et ses biens personnels. [*Quid*, si la condamnation, emportant mort civile, n'est prononcée que par contumace? Dans ce cas, comme le mariage continue, et par conséquent la communauté, celle-ci est tenue de payer la totalité, sauf récompense. Si, cependant, la femme demandait la séparation de biens, alors on appliquerait la disposition de l'article 1425. (*Voyez* au 2e vol., page 50.)]

§ II.

Des Droits de la femme sur les biens de la Communauté.

Il résulte également des deux premières règles ci-dessus, que la femme n'a réellement, par elle-même, aucun droit sur les biens de la communauté, pendant sa durée. [Ou plutôt son droit se réduit à une simple espérance, celle de partager les biens qui se trouveront composer la communauté au moment de sa dissolution, espérance qui peut même ne jamais se réaliser, dans le cas, par exemple, où elle renoncerait à la communauté.] Tout acte fait par elle, sans le consentement exprès ou présumé de son mari, n'engage donc en aucune manière les
1426. biens de cette communauté. [A moins que cet acte n'ait apporté quelque profit à la communauté, auquel cas, ainsi qu'on va le voir, l'action de *in rem verso*, aura lieu contre la communauté, et conséquemment contre le mari, jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité.

Il y a consentement présumé, quand la femme est marchande publique. Le mari, comme nous l'avons dit au Livre Ier, en l'autorisant à faire le commerce, est censé l'avoir autorisée pour tous les actes relatifs à ce commerce.]

L'autorisation même de justice, suffisante pour la rendre habile à disposer de ses propres biens, ne peut lui donner la capacité nécessaire pour disposer de ceux de la communauté, excepté dans des cas de la plus grande

urgence, comme s'il s'agissait de tirer son mari de prison, ou d'établir des enfans communs pendant l'absence du mari. Hors ces circonstances, ou autres semblables, 1427.
tout acte fait par la femme même autorisée par justice, n'oblige la communauté, qu'autant que la communauté elle-même en a profité, et seulement jusqu'à concurrence de l'émolument. [De ce que l'article dit, *même pour tirer son mari de prison,* j'en ai conclu qu'il pouvait y avoir d'autres cas. Par exemple, si le mari était non présent, et qu'il fallût faire aux immeubles personnels de la femme, des réparations du genre de celles qui sont à la charge de la communauté, je pense que la femme pourrait se faire autoriser à les faire aux frais de la communauté.] A défaut de preuve suffisante à cet égard, le créancier n'a aucune action, si la femme n'a pas été autorisée; et si elle l'a été par justice, il n'a action que contre elle; et encore, tant que dure la communauté, il ne peut l'exercer que sur la nue-propriété des biens personnels de la femme.

Par la même raison, les amendes encourues par elle, pour crime n'emportant pas mort civile, ne peuvent s'exécuter, pendant la communauté, que sur cette nue-propriété. [S'il y a mort civile, la communauté est dissoute, 1424.
et les amendes peuvent s'exécuter sur la part de la femme dans la communauté. *Quid,* si c'est par contumace? On appliquera l'art. 1424, jusqu'à la dissolution du mariage.]

Mais si la femme ne peut seule et par elle-même disposer d'aucun des objets de la communauté, elle le peut du moins, conjointement avec son mari; et cela de deux manières, ou en qualité de commune, ou en son propre nom.

Elle dispose et contracte en qualité de commune, même sans être présente ni nommée au contrat, lorsque son mari dispose ou contracte comme chef de la communauté [et il est toujours censé contracter ainsi, à moins que le contraire ne résulte de la nature de l'obligation; *putà,* s'il vend un de ses immeubles personnels, il est clair que l'obligation qu'il contracte comme vendeur, il

ne la contracte pas comme chef de la communauté.]; parce qu'en cette qualité, il a le droit d'engager sa femme, pour la part qu'elle a dans cette même communauté; et que tout ce qui est fait par lui seul, en sadite qualité de chef, est censé fait par la femme, conjointement avec lui. [Sauf ce que nous avons dit au § précédent, relativement aux délits.]

La femme dispose et contracte encore en qualité de commune, quand elle agit en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari. Les obligations qu'elle consent en cette qualité, sont censées contractées par le mari seul. [Si toutefois elle n'a traité que comme fondée de pouvoir de son mari, et qu'elle n'ait contracté d'ailleurs aucune obligation personnelle; autrement il faudrait appliquer ce que nous allons dire pour le cas où elle a contracté conjointement avec son mari. Mais remarquez que, pour que la femme puisse s'obliger personnellement dans ce cas, il faut que la procuration contienne en outre autorisation de s'obliger, ou qu'il y ait autorisation de justice. Autrement l'obligation de la femme serait nulle.] Ces obligations sont, en conséquence, à la charge de la communauté seulement; et le paiement n'en peut être poursuivi contre la femme, si elle renonce,
1420. ni sur ses biens personnels.

La femme dispose et contracte en son propre nom, lorsque son mari contracte et dispose, et qu'elle intervient au contrat; ou lorsqu'elle contracte seule, avec
1419. le consentement exprès ou présumé de son mari.

Ces deux modes d'obligation de la part de la femme (en qualité de commune ou en son propre nom), diffèrent essentiellement, en ce que, quand elle n'est obligée qu'en qualité de commune, elle cesse de l'être, du moment qu'elle perd cette qualité, c'est-à-dire du moment
1494. qu'elle a renoncé à la communauté, et que, même après l'avoir acceptée, elle n'est tenue de l'obligation tant à l'égard de son mari qu'à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a retiré de la communauté, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et à la

charge par elle de rendre compte de tous les objets qui
lui sont échus par le partage. C'est un privilége parti- 1483.
culier qui lui est accordé, et qui a beaucoup de ressemblance avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier. [Il en diffère en ce qu'il a lieu sans déclaration préalable.]

Mais quand la femme a contracté en son nom, même pour une dette de la communauté, comme elle est alors obligée personnellement, elle ne peut se décharger de l'obligation à l'égard du créancier, même en renonçant à la communauté, sauf son recours, s'il y a lieu, contre
le mari ou ses héritiers. [Je dis *s'il y a lieu*, parce que, 1494.
s'il s'agit d'une dette qui ne concerne pas la communauté, mais bien un propre de la femme, *putà*, pour des grosses réparations faites à un de ses immeubles, elle n'a pas de recours.]

Quant à la manière dont elle est tenue, il faut distinguer plusieurs cas :

Si elle s'est obligée conjointement avec son mari, mais sans solidarité, d'après le principe établi au Titre *des Contrats en général*, elle ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette, sauf recours, s'il y a lieu,
contre le mari ou ses héritiers. [Il y a lieu au recours, 1487.
dans ce cas, quand la dette concerne le mari seul, ou même quand elle concerne la communauté, et que la femme y a renoncé.]

Si elle s'est obligée solidairement, et que la dette ne lui soit pas personnelle, la solidarité n'a d'effet qu'à l'égard du créancier, qui peut lui demander le total; mais à l'égard du mari, elle est toujours présumée s'être obligée comme caution, quand même la dette concernerait les affaires de la communauté. [*Quid*, si elle concerne les affaires d'un tiers; *putà*, si le mari et la femme se sont portés cautions solidaires pour un tiers? Dunod et Lebrun pensent que cette dette doit être regardée comme dette de communauté, et que le droit de la femme doit être déterminé en conséquence. Je crois cette décision juste, s'il est prouvé que l'affaire dans laquelle le cautionnement

a été donné, intéressait la communauté; mais il me semble qu'il n'en doit pas être de même, si le cautionnement a eu lieu uniquement par bienveillance pour le tiers. Dans ce cas, le cautionnement, en effet, est un pur contrat de bienfaisance entre le débiteur principal et la caution. Le mari et la femme peuvent donc être, en quelque sorte, considérés comme donateurs à l'égard de celui envers qui ils se sont portés cautions. Or, certainement, s'ils avaient fait une donation conjointement à la même personne, la femme qui en aurait payé la moitié, ne pourrait exiger d'indemnité de son mari. Je pense donc qu'il en doit être de même dans l'espèce, et que le mari et la femme doivent être traités comme le seraient deux co-fidéjusseurs étrangers. (Art. 2033.)] Elle doit être, en conséquence, indemnisée par lui ou ses héritiers, soit en total, soit par moitié seu-
1431. lement, suivant les circonstances. [En total, dans les deux cas mentionnés dans l'avant-dernière note; pour moitié, quand c'est une dette de la communauté, et qu'elle l'a acceptée. Si la dette la concerne uniquement, elle ne peut réclamer aucune indemnité.

Le même principe s'applique au mari, lorsqu'il s'est obligé pour une dette personnelle à sa femme; *putà*, s'il a garanti la vente faite par sa femme, d'un immeuble qui lui appartenait; il a, en cas de poursuites dirigées contre lui, son recours, soit sur la part de sa femme dans la communauté, soit même sur ses biens personnels. (Art. 1432.)

Quid, si le mari, se portant fort pour sa femme, a vendu un de ses immeubles, sans son consentement, l'obligation de garantie qu'il contracte, est-elle une dette de communauté? Pothier l'avait d'abord pensé dans son *Contrat de vente*, n° 179 : depuis il a embrassé l'opinion contraire dans son *Traité de la Communauté*, n° 253. Il me semble que sa première opinion était plus conforme aux principes. Le mari oblige la communauté à l'exécution de toutes les obligations qu'il contracte pendant le mariage, excepté en cas de délit. Il n'y a pas de délit dans le fait dont il s'agit : je ne vois pas pourquoi la commu-

nauté n'en serait pas tenue. Les raisons données par Pothier, en faveur de la seconde opinion, me paraissent plus subtiles que solides.]

Si la femme s'est obligée seule, mais avec le consentement exprès ou présumé de son mari, ou avec l'autorisation de justice, au refus du mari, elle peut, ainsi que nous l'avons dit, être poursuivie pour le total, sauf son recours, s'il y a lieu.] (Voyez la note précédente, *in principio.*) 1419.

Dans tous les cas où la femme a droit d'être indemnisée par le mari ou ses héritiers, elle a, pour sûreté de cette indemnité, une hypothèque légale ou tacite sur les biens de son mari, laquelle remonte au jour où l'obligation a été contractée. 2135.

SECTION IV.

De la Dissolution de la Communauté.

La communauté étant une suite du mariage [dans le sens que, quand elle a lieu, elle ne peut exister qu'avec le mariage, et qu'elle existe du moment que le mariage est célébré; car, d'ailleurs, les époux, comme nous l'avons vu, peuvent stipuler qu'il n'y aura pas entre eux de communauté.], doit cesser avec le mariage même. En conséquence, les causes de dissolution du mariage sont également, et dans tous les cas, des causes de dissolution de la communauté. 1441.

Nous disons *dans tous les cas*, parce que le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne plus lieu, comme anciennement, à la continuation de la communauté, sauf aux parties intéressées, à prouver la consistance et la nature des biens et effets communs, tant par titres que par témoins, et même par la commune renommée. 1442.

La communauté peut encore se dissoudre pendant le mariage :

1°. Par l'absence de l'un des époux : La dissolution a

lieu, dans ce cas, soit au moment de la déclaration d'absence, si l'époux présent demande la dissolution provisoire, soit lors de l'envoi définitif, si l'époux présent a réclamé dans le principe la continuation de la communauté [Soit même dans l'intervalle, si c'est la femme qui est présente, et qu'après avoir opté d'abord pour la continuation de la communauté, elle vienne ensuite à y renoncer, comme elle en a le droit. (*Voy.* au Titre *de l'Absence,* chap. I.)];

2°. Par la séparation de corps;

1441. 3°. Par la séparation de biens.

Nous avons déjà traité, au 1er Livre, de la séparation de corps. Comme nous ne devons l'envisager ici que comme moyen de dissolution de la communauté, et que ses effets, à cet égard, sont les mêmes que ceux de la séparation de biens, il suffira de traiter de cette dernière.

On connaît dans le droit deux espèces de séparations de biens; la séparation contractuelle, et la séparation judiciaire.

La séparation contractuelle est celle qui est stipulée par contrat de mariage. Comme l'effet de cette clause est d'empêcher qu'il n'y ait communauté entre les époux, et non pas de dissoudre une communauté existante, nous nous réservons d'en parler dans la seconde partie de ce Titre, où nous traiterons du régime exclusif de la communauté.

La séparation judiciaire peut être définie : la dissolution de la communauté, ordonnée par jugement. Elle peut avoir lieu, lorsque les affaires du mari sont dans une telle situation, que la dot de la femme est mise en péril, et qu'il est à craindre qu'elle ne puisse recouvrer ses droits
1443. et reprises.

[Pour que la situation dont il s'agit ait lieu, il n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari provienne de sa mauvaise administration; il suffit qu'il y ait désordre, pour que la femme puisse demander sa séparation, de quelque cause qu'il résulte, spéculations malheureuses, cas fortuits, etc.

Au sujet du péril de la dot de la femme, il faut observer

que cette disposition est prise textuellement de la loi 24, ff. *Soluto Matrim. Constat*, y est-il dit, *exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* Voilà le motif pour lequel il n'est parlé que de la dot dans l'article 1443; parce que les Romains ne connaissaient point le régime de la communauté; et que, sous le régime dotal, la femme ayant l'administration de ses paraphernaux, il n'y avait que la dot qui pût être mise en péril par le mauvais état des affaires du mari. Mais cela ne doit pas être pris à la lettre sous le régime de la communauté; autrement il en résulterait qu'une femme qui n'aurait pas apporté de dot, ne pourrait demander la séparation de biens; ce qui est cependant, et ce qui doit être, ne fût-ce que pour lui ménager ses gains futurs, et la mettre par là en état de subvenir aux frais du ménage et de l'éducation des enfans.

Quid, si la femme, au moyen de l'hypothèque qu'elle a sur les biens de son mari, a une sûreté suffisante pour la restitution de sa dot? Elle peut toujours demander la séparation, par la même raison que celle qui n'a pas apporté de dot, peut également la demander, afin de conserver les fruits de sa dot et ceux de son industrie pour le soutien du ménage. Ainsi jugé à Limoges, le 30 décembre 1807. (*Journal de la Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. XI, pag. 397.)

Pour qu'il y ait lieu de craindre que la femme ne puisse recouvrer ses droits et reprises, il n'est pas nécessaire que le mari soit devenu insolvable. Le remède viendrait trop tard. Il suffit qu'on puisse le craindre, d'après l'état actuel, et le désordre progressif de ses affaires. A plus forte raison, la femme peut-elle demander la séparation, si le mari, par suite du mauvais état de ses affaires, ne se trouve plus en état de pourvoir aux frais du ménage et des enfans, quand même la dot ne serait pas encore en péril. *Sic* jugé à Paris, le 9 décembre 1820. (Sirey 1822, 2e partie, page 164.)]

Nous disons *ordonnée par jugement*, parce que cette séparation ne peut être demandée et prononcée qu'en

1443. justice. Toute séparation volontaire est nulle [C'est par suite du principe, que les époux ne peuvent, postérieurement au mariage, changer leurs conventions matrimoniales.]; c'est même pour prévenir toute collusion à cet égard, que, dans ces sortes d'affaires, et par exception aux règles ordinaires en matière civile, l'aveu du mari ne
Pr. fait pas preuve des faits allégués contre lui, même quand
870. il n'existerait pas de créanciers. [Entre les époux, ce serait toujours un moyen de changer à volonté leurs conventions matrimoniales.]

Le droit de demander la séparation de biens, est exclusivement attaché à la personne de la femme. Ses créanciers même ne peuvent former cette demande sans son consentement; quoiqu'ils puissent néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, exercer les droits
1446. de leur débitrice, jusqu'à concurrence de leurs créances. [Ainsi les créanciers de la femme interviendront dans les opérations de la faillite du mari; ils agiront du chef de leur débitrice, comme si elle était effectivement séparée, feront liquider ses droits, la feront colloquer au rang qu'elle doit avoir, et se feront payer sur le montant de la collocation. Mais la femme n'en restera pas moins commune en biens pour l'avenir; et si le montant de ses droits mobiliers excédait ce qui est nécessaire pour le paiement de ses créanciers, elle ne pourrait pas se faire adjuger l'excédant, qui appartiendrait, dans ce cas, aux créanciers du mari.]

La femme doit être autorisée à l'effet de demander la séparation. L'autorisation est accordée sur requête, par le
Pr. président du tribunal civil, et après les observations con-
865. venables.

Extrait de la demande est remis dans les trois jours, par l'avoué, au greffier du tribunal, qui l'inscrit sans délai sur
Pr. un tableau placé à cet effet dans l'auditoire. [Cet extrait
866. contient: 1° la date de la demande; 2° les noms, prénoms, profession et demeure des époux; 3° les nom et demeure de l'avoué constitué. (*Procéd.* 866.)

Ces formalités et les suivantes sont fondées sur ce que,

comme nous l'allons voir tout-à-l'heure, les effets du jugement de séparation de biens remontent au jour de la demande. Il était donc nécessaire de donner à cette demande la plus grande publicité. D'ailleurs, les créanciers du mari ont droit, comme il va être dit également, d'intervenir dans l'instance pour contester la demande : il faut donc qu'ils soient instruits que l'instance existe.]

Pareil extrait est inscrit sur des tableaux placés dans l'auditoire du tribunal de commerce, et dans les chambres des notaires et des avoués de première instance, dans les *Pr.*
lieux où il y en a. Il est, en outre, à la poursuite de la 867.
femme, inséré dans les journaux, conformément à ce qui *Ib.*
se pratique pour la saisie immobilière. 683.

Toutes ces formalités sont requises, à peine de nullité, 868.
laquelle peut être opposée, tant par le mari que par ses créanciers; et il ne peut, en outre, être prononcé, sur la demande, aucun jugement, qu'un mois après l'observation de toutes lesdites formalités, sans préjudice néanmoins des actes conservatoires que les circonstances peuvent rendre *Ib.*
nécessaires. 869.

Le jugement de séparation est lu publiquement, audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a. Extrait en est inscrit, pendant un an, sur un tableau à ce destiné, et placé dans l'auditoire du tribunal de première instance du domicile du mari, ainsi que dans l'auditoire du tribunal de commerce; ou, s'il n'y en a pas, dans la principale salle de la maison commune du même domicile; le tout, quand même le mari ne serait pas négociant. [Cet extrait doit contenir la date du jugement; la désignation du tribunal qui l'a rendu; et les noms, prénoms, professions et demeure des époux. (*Procéd.* 872.)] Pareil extrait est inséré également, et pendant le même intervalle, aux tableaux exposés dans les chambres des avoués et des notaires, s'il y en a; et l'exécution du jugement ne peut, à peine de nullité de ladite exécution, 1445.
commencer que du jour où ces différentes insertions ont *Pr.*
eu lieu. [L'article 1445 paraît ne prononcer que la nullité 872.
de l'exécution. Mais comme le jugement lui-même est nul

et comme non-avenu, s'il n'a commencé à être exécuté dans la quinzaine de la date, il s'ensuit 1° que toutes ces formalités doivent avoir lieu avant l'expiration de cette quinzaine; et 2° que le défaut de ces formalités entraînera le plus souvent la nullité même du jugement. Au surplus, la loi exige qu'il soit donné la plus grande publicité au jugement, parce qu'il est essentiel que le public, qui a vu jusqu'alors le mari jouir des biens de sa femme, soit informé qu'il est privé de cette jouissance; autrement, le mari pourrait surprendre les tiers par l'apparence d'un faux crédit, avec d'autant plus de facilité, que, les époux continuant d'habiter ensemble, il n'y aurait rien de plus aisé que de dérober à la connaissance de tous, le changement considérable qui s'est fait dans la position du mari.]

Si les créanciers du mari craignent que la demande en séparation ne soit faite en fraude de leurs droits, ils peuvent intervenir dans l'instance pour la contester. [S'ils prétendent, par exemple, qu'il y a eu collusion entre les deux époux, et que le désordre des affaires du mari n'est pas tel que la femme le prétend. Remarquez que les créanciers du mari ont, si la femme a beaucoup de biens, un grand intérêt d'empêcher la séparation, parce que, tant que dure la communauté, les revenus des biens de la femme appartiennent à leur débiteur, et sont conséquemment le gage de leurs créances.] Si le jugement a été rendu sans qu'ils soient intervenus, ils peuvent se pourvoir par
1447. tierce opposition, contre la séparation, même exécutée. [Ils peuvent avoir intérêt, 1° s'ils prétendent que la séparation ne devait pas avoir lieu; et 2° si, en supposant la séparation admissible, ils prétendent que la liquidation des droits de la femme a été faite d'une manière préjudiciable aux intérêts de leur débiteur.

L'on voit par là que nous n'admettons pas la distinction que quelques auteurs veulent établir entre le jugement de séparation, et celui qui liquide les reprises de la femme. Les créanciers n'ont également qu'un an pour attaquer ce dernier, lorsqu'il a été affiché. *Sic* jugé, et avec raison, à Riom, le 24 août 1813, et en Cassation, le 4 décembre 1815,

(Sirey, 1816, 1re partie, page 65); mais si la liquidation a été faite par acte séparé, non rendu public, les créanciers sont toujours à temps de l'attaquer; et le délai ne court que du jour qu'elle leur a été opposée. *Sic* jugé à Rouen, le 12 mars 1817 (*Ibid.,* 1817, 2e partie, page 170); et à Riom, le 26 décembre de la même année (*Ibid.,* 1818, page 158.)

L'on a jugé à Dijon, le 6 août 1817 (*Ibid.*, 1818, page 64), que la disposition de cet article était applicable, même à l'acquéreur d'un immeuble du mari, grevé de l'hypothèque légale de la femme, et non purgé. Et en effet, cet acquéreur est créancier du mari, à raison de la garantie.]

Si cependant l'insertion aux tableaux a eu lieu, ainsi qu'il vient d'être dit, leur opposition n'est recevable que *Pr.*
pendant l'année à compter de ladite insertion. 873.

Dans tous les cas, la séparation est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement réel, et prouvé par acte authentique, des droits et reprises de la femme, jusqu'à concurrence des biens du mari.

[Remarquez qu'il s'agit ici de la séparation de biens prononcée directement. *Secùs* de celle qui est le résultat de la séparation de corps. (Argument tiré de l'article 1463.) Il n'y a pas la même raison. D'abord, la loi exige l'affiche du jugement comme pour la séparation de biens, prononcée seule. D'ailleurs, les époux n'ayant plus de domicile commun, cette circonstance avertit mieux les tiers que tout autre avis. Enfin, dans la séparation de biens, comme l'effet en est spécialement dirigé contre les créanciers du mari, c'est principalement à leurs intérêts qu'il faut veiller. *Secùs* dans la séparation de corps.

La séparation est nulle, même à l'égard des époux. La femme est censée s'être désistée du bénéfice du jugement. On n'a pas voulu que des époux s'entendissent ensemble pour faire prononcer la séparation, sauf à ne faire valoir ensuite le jugement que lorsqu'ils trouveraient une occasion favorable. D'ailleurs, si les affaires du mari sont réellement en désordre, la femme doit se hâter de faire exé-

cuter le jugement. Si elle ne le fait pas, c'est que le désordre n'est qu'apparent, et que la demande était le résultat d'un concert frauduleux.

L'on a jugé avec raison, en Cassation, le 13 août 1818 (Sirey, 1819, 1re partie, page 287), que cette nullité ne pouvait être écartée par la fin de non recevoir résultant de l'article 873 du Code de procédure; lequel suppose toutes les formalités observées, et les conditions remplies.

L'on a également jugé, à la même Cour, le 11 juin 1823 (*Bulletin*, n° 65), que cette nullité frappait non-seulement le jugement, mais encore toute la procédure, de manière que si la femme voulait ensuite obtenir une séparation valable, elle devait recommencer entièrement cette procédure.

Bien que j'aie dit que l'acte doit être authentique, je pense qu'il suffirait que l'acte eût une date certaine, et que l'authenticité n'est exigée que pour assurer la date. Cela me paraît d'autant plus probable, que l'on n'exige pas qu'il y ait minute.]

A défaut de paiement, il faut des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non in-
1444. terrompues depuis. [La quinzaine court donc du jour du jugement, et non du jour de la signification. Et en effet, ces dispositions ont toutes pour but d'empêcher les séparations concertées et frauduleuses. Or, il ne tiendrait qu'aux époux de retarder la signification du jugement, et, par là, de prolonger indéfiniment le délai de l'article 1444.

Mais quelles sont les poursuites suffisantes pour empêcher la nullité? D'après la lettre de l'article 1444, il paraîtrait qu'il faudrait des poursuites dirigées par la femme contre le mari, pour parvenir au paiement de ses reprises. Mais, d'un autre côté, l'article 174 du Code de procédure donne à la femme, même dans le cas de séparation, trois mois et quarante jours pour faire inventaire et pour délibérer; et il lui donne ce délai, même à l'égard des créanciers. Or comme les droits de la femme sont très-différens, suivant qu'elle a accepté ou renoncé, on ne peut pas, d'un

côté, lui donner cent trente jours, pour délibérer, et de l'autre, ne lui donner que quinze jours pour demander le paiement de ses droits. Il faut donc dire que l'article 1444 a été fait dans l'hypothèse qui arrivera le plus souvent, celle de la renonciation de la femme. Mais cependant comme l'hypothèse contraire peut se rencontrer, puisque l'article 174 du Code de procédure le suppose évidemment, il faut entendre ici par poursuites, tout acte extérieur qui suppose nécessairement la séparation, tel qu'un inventaire, etc.

La Cour de Limoges a jugé, le 24 décembre 1811 (Sirey, 1814, 2e partie, page 12), que l'article 872 du Code de procédure a dérogé à l'article 1444 du Code civil, et qu'actuellement il suffit que le jugement de séparation soit exécuté dans l'année. J'ai peine à adopter ce système. Il est essentiel que ce jugement soit connu le plus promptement possible; et cependant l'article 872 ne prescrit point le délai dans lequel les formalités qu'il énonce, doivent être observées. La seule peine, en cas de retard, est que le délai accordé aux créanciers du mari, pour former tierce-opposition au jugement, est prorogé d'autant. Mais cette faculté est inutile, si la séparation est sincère et bien fondée; et cependant il est encore important alors pour les tiers d'être informés que la séparation existe, puisque cela peut influer considérablement sur le crédit du mari. Au contraire, en n'admettant pas la dérogation, tout s'explique. L'exécution doit commencer dans la quinzaine. D'un autre côté, elle ne peut commencer qu'après que toutes les formalités exigées par l'art. 872 ont été remplies. Il faut donc qu'elles le soient avant l'expiration de la quinzaine; ce qui explique d'abord, pourquoi ledit article 872 ne prescrit point de délai, puisqu'il se trouve fixé par la combinaison de cet article avec le 1444 du Code civil; et en second lieu, pourquoi le législateur a ajouté à la fin dudit article 872, ces mots : *Sans que néanmoins il soit nécessaire,* etc. Enfin, l'on ne doit pas présumer que le Code de procédure, qui, quoique postérieur au Code civil, n'est toujours qu'un Code d'exécution, déroge au

Code civil, à moins que cela ne résulte formellement de dispositions qui ne pourraient exister l'une avec l'autre. Or, il n'en est pas ainsi, puisque nous venons de démontrer que l'article 872 de l'un peut très-bien se concilier avec l'article 1444 de l'autre. Jugé dans ce sens, à Rouen, le 27 avril 1816 (Sirey, 1816, 2e partie, page 216), et en Cassation, le 13 août 1818. (*Ibid.*, 1819, 1re partie, page 187.)

L'on a jugé à la même Cour, le 23 mai 1819 (*Ibid.*, page 354), que la femme qui a interrompu les poursuites contre son mari, pour combattre un créancier qui contestait ses droits, n'avait point encouru la nullité prononcée par l'art. 1444.]

La séparation de biens une fois prononcée, les effets
1445. remontent au jour de la demande. [Par conséquent, tous les actes de disposition, et même d'administration des biens de la femme, faits par le mari, depuis l'époque de la demande, et qui seraient préjudiciables à la femme, peuvent être annulés sur la demande de cette dernière. Les capitaux mobiliers, qui peuvent échoir à la femme, et qui eussent tombé dans la communauté, s'il n'y avait pas eu de demande, lui appartiennent en propre. La communauté est censée, par rapport à elle, dissoute de ce même jour; et, si elle l'accepte, elle doit être partagée dans l'état où elle se trouvait à cette époque. Les intérêts de sa dot et de ses reprises lui sont également dus à compter du même jour, déduction faite des provisions qui ont pu lui être payées par le mari, et de la portion pour laquelle elle devait contribuer aux frais du ménage, si le mari a continué d'en être chargé, etc. Cependant, si la femme a des débiteurs personnels, elle fera prudemment de former des saisies-arrêts entre leurs mains, afin d'empêcher les versemens qu'ils pourraient faire entre les mains du mari, et qui pourraient, suivant les circonstances, être déclarés valables, attendu la bonne foi des débiteurs; et ce, nonobstant la demande en séparation, qu'ils pourraient ignorer, malgré la publicité qui lui est donnée.

En général, l'effet des jugemens remonte au jour de la demande, dans le sens que le perdant doit restituer au

gagnant tout l'avantage que celui-ci eût retiré de la chose contestée, si elle lui eût été rendue au moment de la demande. *Per litis contestationem*, disent les auteurs, *quasi ex contractu obligatur reus ad præstandam rem cum suâ causâ, si ità judicatum fuerit. Non videtur autem cum suâ causâ præstari, nisi præstetur cum fructibus, omnique utilitate quam habuisset actor, si statim præstita fuisset.* (*Voir* la loi 20, ff. *de Rei vindicat.*) Cette disposition est fondée sur l'équité, qui ne peut souffrir que le demandeur soit victime des chicanes et de la mauvaise contestation du défendeur, lequel est censé avoir eu tort de contester, dès qu'il a été condamné en définitive.

Mais si tel est l'effet général de tous les jugemens, pourquoi le Code en a-t-il fait une disposition particulière pour le jugement de séparation? C'est que, dans les demandes en séparation, le mari n'est pas le maître de ne pas contester; que son acquiescement serait entièrement inutile d'après l'article 1445, et que l'aveu même qu'il ferait des faits allégués contre lui, ne dispenserait pas la femme de l'obligation d'en faire la preuve. On aurait donc pu croire que l'effet rétroactif du jugement ne devait pas avoir lieu à son égard, puisqu'il est fondé sur un motif qui ne paraît pas devoir lui être appliqué. Mais l'on a pensé qu'en général les demandes en séparation de biens, lorsqu'elles sont formées sérieusement, sont très-désagréables pour les maris : qu'il eût donc été à craindre qu'un mari de mauvaise humeur ne prolongeât l'instance par de mauvaises chicanes, et ne profitât de cet intervalle pour achever de dissiper la communauté, pour détériorer les biens de la femme, ou pour s'approprier les capitaux mobiliers qui pourraient lui échoir. On n'a donc pas cru qu'il dût y avoir d'exception à la règle générale, relativement au jugement de séparation; et pour prévenir toute question, on en a fait une disposition expresse.

C'est par suite du principe que la séparation de biens, une fois admise, remonte au jour de la demande, que l'on a jugé à Orléans, le 14 novembre 1817 (Sirey, 1819, 2e partie, page 216), que la femme avait pu

renoncer valablement à la communauté après la demande en séparation, mais avant le jugement.

En serait-il de même à l'égard de la séparation de biens, qui serait le résultat de la séparation de corps? La négative paraît résulter, 1° de ce que la loi n'ordonne pas l'affiche de la demande en séparation de corps, comme elle fait pour la demande en séparation de biens; et 2° de l'art. 271, qui suppose évidemment que la communauté continue pendant l'instance, puisqu'il annule les obligations que le mari pourrait avoir contractées frauduleusement à la charge de la communauté, pendant le même intervalle. Le mari aurait-il pu contracter des obligations à la charge d'une communauté qui n'existerait point?]

Les effets de la séparation de biens sont : 1°, comme nous l'avons vu, de dissoudre la communauté;

2°. De donner à la femme le droit d'administrer ses biens personnels; [Elle peut donc les donner à ferme. Mais pourrait-elle consentir des baux au dessus de neuf ans, sans l'autorisation de son mari? On pourrait conclure la négative, de ce que ces sortes de baux sont interdits au tuteur pour les biens de son mineur; au mari, pour les biens de sa femme; au mineur émancipé lui-même, pour ses propres biens; d'où l'on peut inférer que la loi les regarde en général comme excédant les bornes d'une simple administration.

Pourrait-elle emprunter jusqu'à concurrence de ses revenus? Appliquez ce que nous disons du mineur émancipé au 1er volume. Cependant il a été jugé en Cassation, le 18 mai 1819 (Sirey, 1819, 1re partie, page 339), que l'emprunt était valable, en prenant par le créancier l'engagement de ne poursuivre que le mobilier et les revenus des immeubles de la femme. Il me semble que les mêmes raisons qui, d'après ce qui est dit dans la note précitée, ont fait interdire au mineur émancipé la faculté d'emprunter, existent à l'égard de la femme, et peut-être même encore plus fortement, puisque l'autorisation n'est exigée à l'égard du mineur émancipé que dans son intérêt, tandis que l'autorisation maritale est exigée dans l'intérêt des mœurs.];

3°. De disposer même de son mobilier. [Mais comment la femme séparée peut-elle justifier de la propriété de son mobilier? D'abord, pour ce qui concerne les acquéreurs, peu importe : en fait de meubles, la possession vaut titre, sauf le cas de la mauvaise foi, prévue par l'article 380 du Code Pénal. Mais quant au mari, si les époux ont un domicile commun, le principe général est que tout ce qui s'y trouve, est censé, jusqu'à preuve contraire, appartenir au mari. (*L.* 51, ff. *de Donat. int. vir. et uxor.*) Cette preuve, quant au mobilier échu à la femme par la liquidation de la communauté, peut résulter de cette même liquidation. Quant à celui qui lui échoit par succession, il doit être constaté par un inventaire. Enfin, pour celui qu'elle acquiert à titre onéreux, ou par des donations manuelles, depuis la séparation, la preuve de la propriété ne peut résulter que de la reconnaissance du mari. Mais, tout cela n'a encore lieu qu'à l'égard du mari ou de ses héritiers; car pour ce qui concerne les créanciers, il faut voir ce qui est dit au chapitre particulier, qui se trouve à la fin du présent Titre.]

Mais la séparation de biens, quand même elle serait le résultat de celle de corps, ne portant aucune atteinte au lien du mariage, ni conséquemment à la puissance maritale, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, ou de justice à son refus, en 1449.
observant toutefois cette distinction, que, si l'aliénation a été faite par la femme séparée, du consentement du mari, il est garant, envers sa femme ou les héritiers de celle-ci, du défaut d'emploi ou de remploi [Il y a *emploi*, quand le prix a été seulement placé. Il y a *remploi*, quand il a été employé à l'acquisition d'autres immeubles.] du prix de l'immeuble aliéné, quoiqu'il ne le soit pas cependant de l'utilité de l'emploi. [On ne rend le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi, que parce que l'on présume, quand il n'existe aucune trace de l'emploi, qu'il n'a autorisé la vente que pour s'approprier les deniers. Mais quand il existe un emploi certain, cette présomption ne peut avoir lieu, quel que soit d'ailleurs le mode

de l'emploi. Le mari ne peut être garant de l'utilité de l'emploi, puisque, ces deniers étant une chose mobilière, la femme a pu en disposer sans son autorisation.] Il en est autrement si la vente a été faite avec l'autorisation de justice, le mari n'est garant du défaut d'emploi ou de remploi, qu'autant qu'il a concouru au contrat [Dans ce cas, il est vrai de dire que la vente a été autorisée par lui; et l'on peut présumer que, s'il a souffert que sa femme se fît autoriser par justice, c'est qu'il a voulu cacher la fraude qu'il voulait commettre en s'appropriant les deniers.], ou qu'il est prouvé que les deniers ont
1450. été touchés par lui, ou qu'il en a profité. [Dans ces deux derniers cas, il y a plus qu'une simple présomption; il y a certitude qu'il s'est approprié les deniers; il doit donc en être garant. Or, la loi ne distingue pas si la femme pouvait, ou non, disposer de ces deniers en faveur de son mari : donc la loi ne veut pas que l'on puisse faire une donation simulée, même de ce qu'on peut donner réellement et directement.]

La femme séparée est tenue de contribuer, proportionnément à ses facultés et à celles de son mari, même de pourvoir en totalité, si son mari n'a plus rien, aux frais de nourriture et éducation des enfans communs, et à ceux du ménage dans le cas où la séparation de biens ne
1448. serait pas le résultat de celle de corps. [Lorsqu'il y a séparation de corps, la femme est bien tenue de pourvoir à ses dépenses et à celles des enfans communs, soit en partie, soit pour le tout si le mari n'a plus rien, mais non aux frais du ménage, puisque le mariage suppose un domicile commun, qui n'existe plus.

Il s'est élevé, sur l'exécution de cet article, une question assez importante. On a demandé qui devait être chargé de faire la dépense lorsque la femme était obligée de pourvoir en grande partie, ou même en totalité, aux frais du ménage.

Je pense qu'en point de droit, et abstraction faite de toute circonstance particulière, les fonds doivent être remis au mari, et que les dépenses doivent être faites par lui. Il est constant, en effet, que la séparation de biens ne

préjudicie en rien à la puissance maritale, ni aux droits qui appartiennent au mari comme chef, notamment à celui de choisir son domicile, et de forcer sa femme de l'y accompagner. Mais d'un autre côté, il n'est pas besoin de longs raisonnemens pour prouver que, dans une société composée de deux personnes, celle qui pourrait faire seule, et à son gré, toutes les dépenses, serait réellement le chef de la société, puisqu'elle aurait, par suite, le droit de choisir l'habitation qui lui plairait, de prendre autant et si peu de domestiques qu'elle voudrait, de renvoyer ceux qui ne lui plairaient pas, d'admettre à la table commune autant et si peu de personnes qu'elle jugerait à propos, etc. Or, on le demande, d'après cela, quel serait le pouvoir qui resterait à l'autre associé? Je regarde donc comme incontestable, que, tant qu'il n'y a pas séparation de corps, le droit de faire les dépenses communes appartient, de droit strict, au mari seul.

Je dis *de droit strict*, parce qu'il peut effectivement se rencontrer des circonstances particulières, qui devraient déterminer le Juge à adopter une mesure différente. Si, par exemple, le mari est un joueur, un dissipateur, capable d'employer, en un seul jour, à de folles dépenses, les sommes qui lui seraient données pour les frais du ménage, il est certain qu'il se montre par là indigne de conserver la qualité d'administrateur, et qu'il est du devoir des Juges de prendre, en pareil cas, les mesures que leur prudence peut leur suggérer, pour mettre à couvert l'intérêt de la femme et des enfans. Mais il peut arriver que des époux soient séparés contractuellement, et que, par suite de malheurs arrivés, même sans la faute du mari, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de fournir son contingent pour les frais du ménage, et que, par conséquent, la femme soit tenue d'y pourvoir en totalité : le même cas peut se présenter, même après une séparation judiciaire, puisque cette séparation peut avoir lieu, par cela seul que les affaires du mari sont en désordre, quand même il n'y aurait aucun reproche à lui faire, comme administrateur. C'est dans ces différentes circon-

stances, que nous pensons qu'on ne peut, sans violer ouvertement les principes, priver le mari du droit qui lui appartient, comme chef, de faire les dépenses communes.]

La communauté dissoute, soit par la séparation de corps, soit par celle de biens, peut être rétablie du consentement des deux conjoints. Mais il faut 1° que ce consentement soit consigné dans un acte passé devant notaires avec minute [Autrement les époux pourraient faire paraître ou disparaître, à leur gré, l'acte de rétablissement de leur communauté, et paraître communs ou séparés, suivant qu'ils auraient intérêt.], et affiché, ainsi qu'il est prescrit pour le jugement de séparation [Il faut bien que les tiers soient instruits que la femme a perdu la capacité que le jugement de séparation lui avait donnée, d'administrer son bien et de disposer de son mobilier.];

Et 2° que cet acte ne contienne aucun changement aux conditions qui réglaient la communauté avant la séparation. [C'est une conséquence du principe, que les époux ne peuvent rien changer, après le mariage, à leurs conventions matrimoniales. On veut bien, par humanité, permettre à la femme de demander la séparation de biens, lorsque les affaires de son mari sont en mauvais état; mais c'est la seule exception qu'on a voulu faire au principe : et, si la femme veut cesser de jouir du bénéfice du jugement, elle peut sans doute y renoncer; mais alors il faut que le jugement de séparation ait son effet, ou non. Dans le premier cas, les époux restent séparés; dans le second, les choses, comme dit l'article, doivent être remises au même état que s'il n'y avait pas eu de séparation.] Toute convention qui rétablirait la communauté sous des conditions différentes, est nulle. [A quoi s'applique cette nullité? est-ce à la convention qui rétablit la communauté, ou seulement aux conditions différentes? Ou, en d'autres termes, lorsque les époux ont rétabli leur communauté sous des conditions différentes, restent-ils séparés, ou bien les conditions différentes sont-elles seulement réputées non écrites, tellement que la communauté doive être présumée rét[illegible] purement et simplement?

Il me semble qu'il résulte du texte même de l'article, que c'est l'acte de rétablissement, qui est entièrement nul, et que les époux restent dans l'état de séparation. En effet, il est dit :

« Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté à des conditions différentes, est nulle. »

C'est donc la convention même de rétablissement, qui est nulle; et cela est même assez conforme à l'équité. On peut présumer que les époux n'ont consenti à rétablir leur communauté, que parce qu'ils croyaient pouvoir le faire sous des conditions différentes; et rien ne prouve qu'ils eussent pensé de même, s'ils avaient cru être obligés de la rétablir aux mêmes conditions.]

La communauté rétablie de cette manière, reprend tous ses effets, à compter du jour du mariage, et les choses sont remises au même état que s'il n'y avait pas eu de séparation; sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes faits par la femme dans le temps intermédiaire, et qui n'excédaient pas les bornes de sa capacité. 1451.

SECTION V.

Des Suites de la Dissolution de la Communauté.

La communauté une fois dissoute, il reste à déterminer quels sont les droits de chacun des époux sur les biens qui la composent; et comme ces droits varient, suivant que la femme accepte la communauté, ou y renonce, nous aurons à traiter :

1°. De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite;

2°. Des effets de l'acceptation;

3°. De ceux de la renonciation.

§ Ier.

De l'Acceptation de la Communauté, et de la Renonciation qui peut y être faite.

[illegible]e droit de renoncer à la communauté, et, ce faisant, [illegible] décharger du paiement des dettes auxquelles elle est

assujétie, est un droit exorbitant. [Il est, en effet, contraire aux règles des sociétés ordinaires, autres que les sociétés en commandite, qu'un des associés puisse se décharger de toute contribution aux dettes, même en abandonnant sa mise ou sa part dans les bénéfices.] Ce droit n'a été accordé à la femme, qu'en considération de ce que, le mari étant le maître de cette communauté, et pouvant l'obérer à son gré, même au delà de sa valeur, il ne paraissait pas juste que la femme, qui n'avait participé en rien à l'administration, fût tenue d'acquitter les dettes, même sur ses biens personnels.

On a pensé, en outre, que, si l'on permettait à la femme de s'interdire la faculté de renoncer, cette clause deviendrait de style dans les contrats de mariage; et l'on a établi, en conséquence, que toute convention de ce genre serait nulle, tant à l'égard de la femme que de
1453. ses héritiers.

Les raisons qui ont déterminé ces dispositions, n'existant pas à l'égard du mari, qui doit être nécessairement responsable de sa mauvaise administration, il est évident qu'il ne peut être admis à renoncer à la communauté. Il en reste donc propriétaire pour le total, si la femme ou ses héritiers y renoncent; et pour moitié seulement, s'ils l'acceptent. [Nous disons que le mari *reste* propriétaire de la communauté, parce que, comme nous l'avons déjà remarqué plusieurs fois, il en était déjà propriétaire pour le total avant la dissolution. Lorsque la communauté se dissout, sa propriété peut, à la vérité, diminuer de moitié, par l'acceptation de la femme ou de ses héritiers; mais si elle renonce, la propriété entière reste au mari, non pas *jure accrescendi*, puisqu'il l'avait déjà, mais *jure non decrescendi*. Ce n'est donc pas la part de sa femme qu'il acquiert, c'est son ancienne propriété qu'il conserve. Cette distinction est importante, ainsi qu'il sera facile d'en juger par l'application que nous aurons occasion d'en faire par la suite. Il faut remarquer cependant que, dans le droit actuel, la propriété qui reste au mari, est un peu plus étendue que celle qu'il avait pendant la communauté, puis-

qu'il y avait alors certaines dispositions à titre gratuit qui lui étaient défendues.]

Cette acceptation et cette renonciation se règlent à peu près par les mêmes principes que ceux qui sont établis pour l'acceptation et la répudiation des successions, sauf quelques modifications que nous allons faire connaître.

Ainsi, la femme majeure qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer. [Sauf ce qui est dit au Titre *de l'Absence*, art. 124 (*Voyez* tom. 1er, page 246.); à moins qu'elle ne l'ait fait en toute autre qualité que celle de commune; *putà*, si elle est exécutrice testamentaire de son mari, ou tutrice de ses enfans, pourvu que les actes qu'elle a faits n'excèdent point les bornes du pouvoir attribué au tuteur ou à l'exécuteur testamentaire.] Mais, comme dans les successions, les actes purement administratifs, ou conservatoires, n'emportent point immixtion. 1454.

Ne peut également renoncer, 1° la veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté. [*Diverti*, si elle les a dissipés, consommés. *Recélé*, si elle a omis sciemment de les faire comprendre dans l'inventaire, si elle les a fait disparaître du domicile commun. On a jugé, et avec raison, à Colmar, le 6 avril 1813, que l'époux qui, dans l'inventaire, ne déclare pas une somme placée par le défunt, et qui en fait renouveler la reconnaissance à son profit, se rend coupable de recélé, aux termes de l'article 1477. (Sirey, 1815, 2e partie, pag. 66.)] Si elle a renoncé auparavant, elle est déchue du bénéfice de sa renonciation; 1460.

2°. Celle qui, étant majeure, a pris dans un acte (*Voyez* tome 3e, page 269.) la qualité de commune [après la dissolution de la communauté. Cette qualité prise auparavant, ne produirait aucun effet. Elle était commune malgré elle, tant que la communauté n'était pas dissoute. *Quid*, s'il a été obtenu contre elle un jugement passé en force de chose jugée, qui la déclare commune? (*Voyez* et appliquez ce que nous disons au 3e vol., page 289.)], quand même ce serait avant d'avoir fait inventaire, à moins toutefois

1455. qu'il n'y ait eu dol de la part des héritiers du mari. [C'est encore un cas où l'on pourrait trouver une exception à la disposition de l'article 1116, puisque la femme est restituée contre les créanciers de la communauté, à raison du dol commis par les héritiers du mari. (*Voyez* ce que nous disons à ce sujet au 3e vol., page 278.)]

Quant au délai dans lequel la femme doit déclarer si elle accepte la communauté, ou si elle y renonce, il faut distinguer quel est l'événement qui a donné lieu à la dissolution.

Lorsque la dissolution de la communauté est opérée par suite d'une séparation de corps, alors la femme qui n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, est censée avoir renoncé, à moins qu'elle n'ait, avant l'expiration de ce délai, obtenu une prorogation en justice,
1463. son mari présent ou dûment appelé. [Pourquoi la présomption est-elle ici pour la renonciation, tandis que, dans le cas où la communauté est dissoute par la mort du mari, la présomption est pour l'acceptation, puisque la femme ne peut renoncer qu'autant qu'elle a fait inventaire?

La raison de différence, c'est qu'en général, comme nous l'avons dit, la communauté étant toujours censée la propriété du mari, elle lui reste en totalité, *jure non decrescendi*, tant que la femme ne manifeste pas, par l'acceptation, la volonté d'en prendre part. Ainsi, le principe est dans l'article 1463. Toute femme qui n'accepte pas, est censée renoncer. Quant à l'article 1456, c'est une exception fondée sur ce que, le mari étant mort, et la femme restant en possession, il faut bien qu'elle fasse connaître ses intentions. D'ailleurs, on voulait, pour la sûreté des créanciers et des héritiers du mari, la forcer de faire procéder à l'inventaire; et c'est pour cela qu'on punit celle qui ne le fait pas, en la déclarant commune malgré elle. Il faut d'ailleurs observer que le principe d'après lequel la communauté non acceptée est censée rester au mari *jure non decrescendi*, n'a lieu que relativement aux tiers et non aux époux entr'eux, ainsi que nous le verrons ci-dessous.

Quid, dans le cas de séparation de biens? Beaucoup de personnes pensaient anciennement que la femme séparée de biens ne pouvait pas même accepter, attendu, disait-on, qu'elle n'a dû demander sa séparation, qu'autant que les affaires de son mari étaient en mauvais état, et que, par conséquent, la communauté était désavantageuse. C'est, à la vérité, le cas le plus fréquent. Mais néanmoins il peut arriver que le mari soit dans une mauvaise situation, et que cependant l'actif de la communauté surpasse encore le passif. Que l'on suppose, en effet, une femme mariée sans contrat, et à qui il est échu pour cinquante mille francs de successions mobilières; devra-t-elle attendre que tout soit consommé, pour demander sa séparation? Non, sans doute, il n'est pas nécessaire que le mari soit *inops;* il suffit, disent les lois Romaines, que *vergat ad inopiam.* Et s'il reste encore quelque chose de tout le mobilier que la femme a apporté à la communauté, pourquoi l'empêcher d'y prendre part? Aussi ce système avait-il été proscrit anciennement, ainsi que le prouve un acte de notoriété du Châtelet, rapporté par Pothier, *de la Communauté,* n° 520; et cette doctrine est confirmée par l'art. 174 du Code de Procédure, qui accorde à la femme, même séparée de biens, un délai pour délibérer. Quant au motif pour lequel il n'est pas question, dans l'article 1463, de la femme séparée de biens, c'est que, comme aux termes de l'article 1444, elle est obligée de commencer les poursuites contre son mari dans la quinzaine, et de les continuer sans interruption, on a probablement pensé qu'il était impossible qu'elle ne prît pas qualité dans un court délai.

Quid, si la dissolution de la communauté est arrivée par la mort de la femme? Il semble que l'on aurait dû appliquer aux héritiers de la femme, dans ce cas, la même disposition qu'à la femme séparée de corps. Cependant l'article 1466 les assujétit aux même formes que la femme survivante. Probablement on a craint l'effet du concert frauduleux qui pourrait exister entre eux et le mari survivant, concert qui n'est pas également à craindre, dans

le cas de séparation de corps, qui a nécessairement jeté entre les deux époux des semences de haine et de discorde.

Cela est tellement vrai que l'on jugeait anciennement que, si la veuve ne demeurait pas avec son mari, au moment du décès, et ne s'était mise en possession de rien, le défaut d'inventaire ne pouvait faire annuler sa renonciation. *Voir* un arrêt du 7 février 1707, rapporté par Augeart; tel est aussi l'avis de Ricard, sur l'article 147 de la Coutume de Senlis.]

Si, au contraire, la communauté est dissoute par la mort naturelle ou civile du mari, la présomption est pour l'acceptation; et, en conséquence, la femme ne peut conserver
1456. la faculté de renoncer, qu'en remplissant les formalités
1462. suivantes :

Elle doit, 1° faire procéder, dans les trois mois du jour de la mort de son mari, à l'inventaire fidèle et exact [S'il n'est pas exact, et cela par l'effet du dol de la femme, elle est déchue de la faculté de renoncer.] des biens de la communauté [*Quid*, s'il n'y a rien? La femme doit faire dresser un procès-verbal qui le constate, et qu'on nomme, à cause de cela, *procès-verbal de carence.*], les héritiers du mari présens ou dûment appelés. [Doit-on appeler les créanciers à l'inventaire? Non. La femme peut fort bien ne pas les connaître. Elle n'est donc tenue d'appeler que ceux qui se sont fait connaître en formant opposition aux scellés, s'il en a été apposé.] [Cela ne veut pas dire que, pour que la femme puisse renoncer, il faut absolument que l'inventaire ait été fait à sa requête. S'il y en a eu un valable, fait à la requête des héritiers du mari, cela suffit. La loi veut qu'il y ait un inventaire fidèle et exact. Dès qu'il en existe un de ce genre, son vœu est rempli.

En cas de contestation, qui doit choisir le notaire? C'est la veuve. C'était l'ancien usage, fondé sur ce que c'est à elle qu'est imposée l'obligation de faire procéder à l'inventaire. Cet usage a été confirmé par un arrêt de la Cour de Paris, du 28 octobre 1808. (Sirey, 1809, 2[e] partie, page 38.)] Cet inventaire doit, en outre, être affirmé par

elle sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. 1456.

2°. Si, après examen, la femme juge que la communauté lui serait plus onéreuse que profitable, elle doit y renoncer dans les quarante jours après la clôture de l'inventaire. [Nous avons cru devoir substituer cette rédaction 1457.
à celle de l'article 1457, parce qu'il paraîtrait résulter de cette dernière, que, dans tous les cas, la femme a trois mois et quarante jours pour faire sa renonciation; tandis qu'aux termes de l'art. 1459, elle peut être poursuivie comme commune, après les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

Quid, s'il avait été stipulé un délai plus long par contrat de marige? Pothier pense avec raison, n° 555, que l'excédant de délai ne pourrait être invoqué que contre les héritiers du mari; mais qu'à l'égard des créanciers, ce serait *res inter alios acta,* qui ne pourrait leur préjudicier.]

Les délais, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer, ne sont cependant pas de rigueur; et la femme peut, suivant les circonstances, demander au Tribunal une prorogation, qui sera prononcée, s'il y a lieu, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés : et si la prorogation est demandée pour faire 1458.
inventaire, les quarante jours pour délibérer ne courent que du moment de l'expiration du nouveau délai. *Pr.*

Le défaut de renonciation, même dans le délai fixé par 174.
la loi, ou prorogé par le Tribunal, n'ôte pas à la femme qui a fait inventaire, la faculté de renoncer, tant qu'elle ne s'est pas immiscée [ou qu'elle n'a pas été déclarée commune par un jugement passé en force de chose jugée. Appliquerait-on à la femme ce qui est dit dans l'article 789, relativement à la préscription du droit d'accepter ou de renoncer? Je pense qu'oui, et que le droit d'accepter pourrait être prescrit par trente ans, dans l'intérêt des héritiers du mari, comme celui de renoncer le pourrait être également par le même délai, dans l'intérêt

des créanciers, et dans le cas où la présomption n'est pas pour la renonciation]. La femme peut seulement être poursuivie comme commune, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé; et les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation, sont à sa
1459. charge. [Ainsi, telle est la différence. Tant que les délais accordés par la loi, ou prorogés par le tribunal, ne sont pas expirés, la femme, si elle est assignée, peut opposer l'exception dilatoire, et arrêter par là les poursuites; au lieu qu'après les délais, elle ne peut les arrêter qu'en s'expliquant sur son acceptation ou sa répudiation, et en payant les frais. Si elle ne s'explique pas, elle sera condamnée comme commune. Si le jugement est susceptible d'appel, elle pourra renoncer sur l'appel, en payant les frais. Si elle laisse passer le jugement en force de chose jugée, elle sera réputée commune, mais seulement à l'égard du créancier qui l'a poursuivie; et elle sera obligée, comme telle, de payer le montant des condamnations.]

Si elle vient à mourir avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour le faire ou pour le terminer, un nouveau délai de trois mois, à compter de son décès [et dans cet inventaire se trouvera confondu celui de la veuve elle-même], et un de quarante jours pour délibérer, à compter de la clôture de l'inventaire. Si elle meurt après avoir terminé l'inventaire, mais avant d'avoir pris qualité, ses héritiers ont, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours,
1461. à compter de son décès. [Mais n'y a-t-il pas ici contradiction avec l'article 795 du Code, qui accorde à l'héritier trois mois et quarante jours pour prendre qualité? En effet, il est constant que, par cela seul que l'héritier d'une veuve déclare qu'il accepte ou qu'il renonce à la communauté d'entre elle et son mari, il fait acte d'héritier; et cependant on ne lui donne que quarante jours, à compter du décès de la veuve, pour faire cette déclaration. Mais il faut remarquer que, comme nous l'avons dit dans la note précédente, l'inventaire des biens de la communauté comprend celui des biens de la veuve elle-même. Donc,

dès que cet inventaire est fait, il est inutile d'accorder à ses héritiers un nouveau délai de trois mois pour faire inventaire; ils n'ont besoin que d'un délai de quarante jours pour délibérer tout à la fois sur l'acceptation de la succession et sur celle de la communauté : car ils ne peuvent connaître les forces de l'une, sans connaître celles de l'autre. Mais ne peut-elle pas avoir acquis des biens depuis la dissolution de la communauté? Cela est vrai : et alors c'est le cas d'appliquer l'art. 798, au Titre *des Successions*, et d'accorder une prorogation de délai.] Ils jouissent, au surplus, des mêmes droits qu'elle, relativement à la pro-
rogation du délai, et à la faculté indéfinie de renoncer : 1461.
et il en est de même, quand la dissolution de la commu-
nauté est arrivée par la mort de la femme. Dans aucun 1466.
cas, ils ne sont tenus de s'accorder sur l'acceptation ou la renonciation; mais, s'ils sont divisés, les acceptans ne peuvent prendre, dans les biens qui échoient au lot de la femme, qu'une part proportionnée à celle qu'ils ont dans sa succession. Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers les renonçans, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais seulement aussi pour une part proportionnée à celle qu'ils prennent dans sa
succession. [Il en est autrement en matière de succession. 1475.
(Art. 781 et 782.) Les héritiers d'un héritier sont obligés de s'entendre pour accepter ou pour répudier la part entière de leur auteur dans l'hérédité; et dans le cas où ils ne s'accordent pas, ils sont obligés d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La raison de différence tient au principe que nous avons déjà énoncé plusieurs fois, que la communauté entière appartient au mari, *jure non decrescendi*, tant qu'elle n'est pas acceptée par la femme ou ses héritiers. Elle doit donc continuer de lui appartenir, pour toutes les parts qui ne sont pas acceptées. Dans les successions, au contraire, chaque héritier est saisi de sa part entière, du moment du décès. Cette part est *quid totum*, *quid individuum*, dans la personne de chaque héritier. On ne peut concevoir qu'il y ait, tout ensemble, renonciation et acceptation pour la même part. Il faut donc

qu'en cas de décès de l'héritier, ses héritiers s'entendent pour accepter ou pour répudier toute sa part.]

La renonciation de la femme ou de ses héritiers, doit être faite au greffe du tribunal de première instance du domicile du mari, et inscrite sur le registre établi pour re-
1457. cevoir les renonciations à succession. [Anciennement elle pouvait être faite devant notaires. Le droit actuel vaut mieux. Il n'est pas inutile qu'un pareil acte soit consigné dans un registre public.]

Toute renonciation faite en fraude des créanciers de la femme, peut être attaquée par eux; et ils ont alors le
1464. droit d'accepter la communauté de leur chef [et à leurs risques, et jusqu'à concurrence de leur intérêt seulement. Si donc, après leur paiement, il reste quelque chose de la part de la femme, cet excédant appartient au mari. (Argument tiré de l'art. 788.)

Je ne crois pas, cependant, que les créanciers soient obligés, dans tous les cas, de prouver la fraude. Elle doit être présumée, toutes les fois que la femme a renoncé à une communauté évidemment avantageuse. Mais, pour peu que l'état de la communauté présentât quelque doute au moment où la renonciation a été faite, je ne pense pas qu'elle puisse être annulée, quand même, par l'événement, la communauté ne se trouverait pas désavantageuse. (Argument tiré de l'article 1306.)]

Avant de passer aux paragraphes suivans, il faut observer quelques différences qui existent dans les droits de la femme, suivant que la communauté est dissoute par la mort naturelle ou civile du mari, ou du vivant de ce dernier.

En cas de mort du mari, la femme a le droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et pour délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques, sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge toutefois d'en user modérément.

[*Quid*, si elle obtient une prolongation de délai? Il me semble que cela ne doit pas prolonger le bénéfice; de même que, si elle prend qualité avant l'expiration des

trois mois et quarante jours, cela ne doit pas l'empêcher d'en jouir pendant tout ce temps. En un mot, je ne pense pas que l'intention du Législateur ait été de lui accorder ce bénéfice jusqu'à ce qu'elle ait pris qualité. Mais on a pris ce terme, comme on aurait pu prendre tout autre. En effet, si le fait de l'acceptation ou de la répudiation faite par la femme, la mettait à même de disposer, soit de ses propres, soit de sa part dans la communauté, pour ses besoins personnels, l'on aurait pu penser que le droit qui lui est accordé par l'art. 1465, devait finir par l'acceptation ou la répudiation. Mais il est très-vrai que, dans tous les cas, il faut que la femme attende la liquidation de ses droits et reprises, pour pouvoir connaître ce qui lui appartient, par conséquent ce dont elle peut disposer. Je crois donc que la disposition de cet article a été adoptée uniquement, parce qu'on a pensé qu'il était trop dur de forcer une femme, dans les premiers jours de son veuvage, de pourvoir elle-même à son logement et à sa subsistance. On a regardé cela comme une charge de la communauté, dont elle supportera conséquemment moitié, si elle accepte. D'ailleurs, pendant ce temps, ou une partie de ce temps, elle est, en quelque sorte, gardienne des effets communs. C'est une espèce de dédommagement qu'on lui accorde.

Quid, si les époux étaient mariés sous un autre régime que sous celui de la communauté? Je pense qu'il faut distinguer : S'il y a simplement exclusion de communauté, elle doit jouir du même bénéfice. Il y a parité de raison. Mais, s'il y a séparation de biens, comme elle a toujours joui de ses revenus, et qu'elle continue, à plus forte raison, d'en jouir après la mort de son mari, il n'y a pas lieu à lui appliquer les mêmes dispositions.

Quid, si elle est mariée sous le régime dotal? Appliquez l'art. 1570.]

Secondement, elle ne doit également aucun loyer pour son habitation pendant les mêmes délais, soit que la maison où elle demeure fasse partie de la communauté, ou des biens personnels du mari, ou même ait été prise à loyer par les époux avant la dissolution de la communauté.

Mais, dans ce dernier cas, le paiement du loyer continuera
1465. d'être pris sur la masse.

Troisièmement, son deuil est aux frais de la succession du mari : la valeur en est réglée selon la fortune de ce
1481. dernier. [Remarquez que ce deuil est censé faire partie des frais funéraires. De là il résulte, 1° qu'il est privilégié; et 2° qu'il est pris sur la succession du mari, et non sur la communauté. La femme n'en supporte donc pas sa part, même quand elle accepte.

Quant au mari, il n'a pas le droit de prendre les frais de son deuil, même sur la communauté. Il est assez difficile de donner une raison bien plausible de cette différence qui existait dans l'ancien droit, à moins qu'on ne dise que c'est un reste des lois Romaines, qui portaient que, *viri non compelluntur uxores lugere.* (*L.* 9, ff. *De his qui notant. infam.*) Cependant l'usage a prévalu, et avec raison, que le mari portât le deuil de sa femme. Mais c'est peut-être aussi par suite de cette ancienne disposition, que le deuil de la femme est bien plus long que celui du mari. Ce dernier ne porte le deuil que six mois, et la femme le porte treize mois et demi.]

Ces différens droits appartiennent à la femme, seulement quand elle est veuve [Par conséquent ils n'ont pas lieu quand la dissolution de la communauté s'opère de toute autre manière que par la mort du mari], et indépendamment de son acceptation ou de sa renonciation;
1495. ils lui sont personnels, et ne passent point à ses héritiers.

Enfin, une quatrième différence, c'est que, quand la communauté est dissoute du vivant du mari, la femme est obligée d'attendre la mort naturelle ou civile de ce
1452. dernier, pour exercer ses droits de survie; [tels que préciput, donation faite au survivant. Il résulte de cette disposition, que la femme peut exercer ses droits de survie, en cas de mort civile de son mari; ce qui paraît contraire au principe, que le cas de mort, prévu dans les conventions, doit toujours s'entendre de la mort naturelle; principe sur lequel est fondé l'article 1982. Mais l'on a considéré ici que la mort civile dissolvant le ma-

riage, comme la mort naturelle, devait avoir les mêmes effets, quant à l'exécution des conventions matrimoniales. D'ailleurs, les gains de survie sont stipulés, le plus souvent, sous la condition que l'époux survivant restera en viduité, et pour l'indemniser du préjudice que lui cause la dissolution de la communauté. Or, comme l'époux du mort civilement est réellement veuf aux yeux de la loi, que la communauté est dissoute, et se partage comme dans le cas de la mort naturelle, il était juste que l'époux jouît également des avantages qui lui ont été accordés dans la prévoyance de ce cas.]

§ II.

Des Effets de l'Acceptation de la Communauté.

Par l'acceptation de la communauté, la femme ou ses héritiers acquièrent un droit indivis sur tous les biens dont la communauté était composée au moment de sa dissolution, et deviennent débiteurs, pour leur part, de toutes les dettes dont elle était grevée. [*Quid*, si la femme vend sa portion dans les immeubles de la communauté, l'acquéreur peut-il être poursuivi par les créanciers de la communauté? Oui, mais par l'action hypothécaire seulement. Si donc ces créanciers n'ont pas d'hypothèque, ou si, en ayant une, ils n'ont pas rempli les formalités nécessaires pour la conserver, l'acquéreur est libéré à leur égard. *Sic* jugé en Cassation, le 3 juin 1817. (*Bullet.*, n° 51.)] Ce droit indivis leur donne celui de demander la liquidation et le partage de cette même communauté.

Pour y parvenir, on détermine d'abord le montant des objets existans. Les effets mobiliers et les titres des immeubles sont constatés ordinairement par un inventaire, qui doit être fidèle et exact. Nous avons vu, plus haut, qu'une des peines infligées à la veuve qui aurait diverti ou recélé des effets de la communauté, est d'être privée de la faculté de renoncer. Elle est déchue, en outre, du 1460.
bénéfice qui lui est accordé, de n'être tenue des dettes

auxquelles elle n'est pas obligée personnellement, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle retire de la commu-
1483. nauté; et, enfin, elle est privée de sa portion dans les effets divertis ou recélés. Cette dernière disposition s'applique également au mari, en cas d'acceptation par la
1477. femme ou ses héritiers. [Il est bien évident, en effet, que, si la femme renonce, il n'a pu y avoir ni divertissement ni recélé. Le mari est présumé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire du total, *et rei propriæ furtum fieri nequit.* Si, cependant, la femme ou ses héritiers prétendaient que c'est l'omission, dans l'inventaire, des choses diverties ou recélées, qui les a trompés sur l'état de la communauté, et qui les a déterminés à renoncer, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent se faire restituer contre cette renonciation. (Argument tiré de l'article 783.)]

L'on procède ensuite, 1° s'il y a lieu, au compte mobilier que les parties peuvent se devoir mutuellement, pour raison de ce que chacune d'elles a reçu ou payé pour le compte de la communauté, depuis sa dissolution;

2°. A l'estimation des immeubles qui font partie de la communauté;

3°. A la liquidation des différentes reprises ou créances que chacune des parties a droit d'exercer contre la communauté, et des récompenses dont chacune d'elles est débitrice envers ladite communauté, d'après les troisième et quatrième règles posées ci-dessus;

4°. Enfin, l'actif et le passif sont partagés par moitié
1467. entre chacune des parties.

Pour l'intelligence de ces dispositions, et pour établir un ordre dans cette matière, nous verrons:

1°. Quelles sont les créances que la communauté a droit d'exercer contre chacun des conjoints;

2°. Quelles sont celles que chacun des époux a droit d'exercer contre la communauté;

3°. Comment se partage la masse, et quels sont les effets de ce partage;

4°. Comment les époux sont tenus des dettes passives de la communauté envers les tiers;

5°. Enfin, nous traiterons des créances que l'un des conjoints peut avoir à exercer personnellement contre l'autre conjoint.

Des Créances de la Communauté contre chacun des époux.

Ces créances résultent des récompenses ou indemnités que chaque conjoint doit à la communauté, à raison de ce qu'il en a tiré, pendant qu'elle existait, pour ses affaires personnelles. En effet, nous avons vu, d'après la troisième règle posée au commencement de la section III, que, toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense de ce qu'il en a tiré pour s'enrichir.

Il faut donc, pour qu'il y ait lieu à cette récompense, le concours de deux circonstances :

1°. Que l'époux se soit enrichi : la récompense ne peut donc jamais excéder ce dont l'époux a profité, quelque préjudice que la communauté ait d'ailleurs essuyé ;

2°. Que l'époux se soit enrichi aux dépens de la communauté : la récompense ne peut donc jamais excéder ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque profit que l'époux en ait d'ailleurs retiré. [Ainsi, deux principes 1437.
généraux en matière de récompense.

La récompense ne peut jamais excéder ce qu'il en a coûté à celui à qui elle est due.

Elle ne peut jamais excéder ce dont s'est enrichi celui qui la doit. *Exemples :*

Ier cas. Un des époux, soit le mari, soit la femme autorisée par lui, a fait des embellissemens sur son héritage. La dépense a monté à 20,000 fr. Mais la valeur de l'héritage n'a été augmentée que de 3000 fr. Il n'est dû récompense que de 3000 fr. par l'époux propriétaire de l'héritage.

IIe cas. Un des époux a racheté, aux dépens de la communauté, une servitude à laquelle son héritage propre était assujéti. Le rachat a coûté 2,000 fr. Mais, au moyen de l'extinction de cette servitude, la valeur de l'héritage est augmentée de 4,000 fr. : l'époux propriétaire ne doit récompense que de 2,000 fr.

La raison de cette dernière décision est évidente. La communauté est un être moral, une caisse dans laquelle le mari, ou la femme autorisée par lui, peuvent puiser à leur volonté. L'un d'eux a emprunté à cette caisse une somme de 2,000 fr. pour ses propres affaires. Or, dans un emprunt ordinaire, le prêteur pourrait-il venir argumenter de ce que la somme qu'il a prêtée, a procuré un bénéfice considérable à l'emprunteur, pour réclamer quelque chose au delà de cette somme? Non, sans doute; et il en est de même, à plus forte raison, à l'égard de la communauté.

Quant à la première décision, elle est fondée sur ce que le mari est le maître de perdre, de dissiper les biens de la communauté, sans être tenu à aucun compte, pourvu qu'il ne s'enrichisse, ni lui, ni sa femme, aux dépens de cette communauté. Si, au lieu de dissiper vingt mille francs, il les a employés à embellir son héritage, ou celui de sa femme, peu importe, si d'ailleurs la valeur respective de ces héritages ne s'en trouve pas augmentée. Dans le cas contraire, il sera dû récompense par l'époux propriétaire, mais seulement de ce dont la valeur de l'héritage se trouve augmentée au moment de la dissolution de la communauté; car c'est seulement de cette augmentation de valeur que l'époux s'est enrichi : le surplus de la dépense doit être considéré comme voluptuaire, et, par conséquent, en pure perte pour la communauté.

L'article 1437, relatif aux récompenses dues à la communauté, est ainsi conçu :

« Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une
» somme, soit pour acquitter les dettes ou charges person-
» nelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du
» prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de ser-

» vices fonciers, soit pour le recouvrement, la conserva-
» tion ou l'amélioration de ses biens personnels, et géné-
» ralement toutes les fois que l'un des deux époux a
» tiré un profit personnel des biens de la communauté,
» il en doit la récompense. »

Nous allons examiner, le plus succinctement possible, quelques questions qui peuvent naître à l'occasion de cet article.

L'article dit d'abord, *s'il a été acquitté des dettes ou charges personnelles à l'un des époux.* Si donc, pendant la communauté, il a été effectué le rachat d'une rente due par l'un des époux, et qui avait été exclue de la communauté, soit par la clause de séparation des dettes, soit parce qu'elle était le prix d'un de ses immeubles propres, il est dû récompense de la somme qui a été employée au rachat.

Quid, si la rente était viagère? Il faut distinguer : Si le créancier de la rente est mort pendant la communauté, il n'est dû aucune récompense par l'époux. Il n'a rien gagné, en effet, au rachat, puisqu'il se fût trouvé également libéré au moment de la dissolution de la communauté; mais si le créancier vit encore, il est certain qu'il est dû récompense. Mais quel doit en être le montant? Ceci a besoin de quelque explication.

Quand la rente est perpétuelle, comme la communauté a gagné, d'un côté, les arrérages annuels de la rente, qu'au moyen du rachat elle n'a plus été obligée de payer, et que, de l'autre, elle a perdu les intérêts de la somme qui a été employée au rachat, et que ces deux intérêts peuvent être présumés égaux l'un à l'autre, il s'établit compensation, et la récompense est due du capital entier.

Mais quand la rente était viagère, comme il a dû y avoir une différence sensible entre les intérêts de la somme que la communauté a dû payer pour le rachat, et les arrérages de la rente qu'elle eût été obligée de servir, si le rachat n'eût pas eu lieu, et que cette différence est tout à l'avantage de la communauté, elle est obligée d'en tenir compte à raison du nombre d'années écoulées depuis le

rachat; ce qui diminue d'autant la récompense qui lui est due. *Exemple :*

La rente viagère était de mille francs. Le rachat a été effectué moyennement dix mille francs. Il s'est écoulé dix ans depuis le rachat, jusqu'au moment de la dissolution de la communauté. Si le rachat n'eût pas été effectué, la communauté eût été obligée de payer tous les ans mille francs au rentier. Mais, d'un autre côté, elle a perdu tous les ans cinq cents francs d'intérêts, qu'elle aurait pu retirer des dix mille francs qu'elle a payés; il y a donc eu, tous les ans, un bénéfice de cinq cents francs pour la communauté; ce qui, pendant dix ans, forme un total de cinq mille francs, dont elle a réellement profité. Il convient donc de déduire cette somme du capital qu'elle a payé; ce qui réduit à cinq mille francs la récompense due par l'époux débiteur de la rente. Autrement, et si l'on ne faisait pas ce calcul, il en résulterait un préjudice réel pour l'époux débiteur. Il est certain, en effet, que plus le rentier avance en âge, moins il doit en coûter pour le rachat de la rente. Si donc, dans l'espèce, l'on faisait payer à l'époux, au moment de la dissolution de la communauté, la même somme qu'il en a coûté dix ans auparavant, il est évident que l'on commettrait, à son égard, une injustice.

Pothier, n° 626, prétend que l'époux débiteur de la rente peut se dispenser de payer la récompense, telle que nous venons de la fixer, en offrant de continuer la rente au profit de l'autre époux, ou de ses héritiers, pour la part qu'ils prennent dans la communauté, et ce, pendant toute la vie de celui sur la tête duquel elle était originairement constituée. Mais je pense que cette opinion est susceptible de modification, et qu'il faut à cet égard distinguer : Si c'est le mari, débiteur de la rente, qui a effectué lui-même le remboursement, ou si la femme débitrice est intervenue dans l'acte, je ne pense pas que l'alternative dont il s'agit, doive avoir lieu. En effet, c'est alors le débiteur lui-même qui a renoncé au bénéfice de la chance; il a mieux aimé rembourser la rente, que de con-

tinuer à la servir pendant la vie du rentier. Il ne peut revenir contre son propre fait. Mais si la rente est due par la femme, et que le mari l'ait rachetée sans son intervention, je pense qu'alors elle peut, comme dit Pothier, offrir de continuer la rente, au profit du mari ou de ses héritiers, tant que vivra celui sur la tête duquel elle était constituée; savoir, pour moitié, si elle accepte la communauté; et pour le total, si elle y renonce : car, dans ce dernier cas, le prix du rachat se trouve avoir été payé en entier par le mari seul. Ainsi modifiée, l'opinion de Pothier me paraît fondée. Il ne serait pas juste, en effet, que le mari pût priver la femme, sans son consentement, du bénéfice de la chance qu'elle peut courir par l'effet de la mort du rentier, et l'obliger, par exemple, lorsqu'elle renonce, de restituer à la communauté une somme de deniers qu'elle pourrait avoir de la peine à se procurer, et en remplacement de laquelle elle pourrait préférer de payer une rente viagère, qui peut s'éteindre à chaque instant.

On met au nombre des dettes personnelles aux époux,

1°. La dot donnée par l'un des époux à un enfant du premier lit;

2°. La dot donnée, même à un enfant commun, lorsque le constituant a déclaré qu'il s'en chargeait pour le total.

Dans les deux cas, si les dots ont été payées en effets de la communauté, il en est dû récompense. (Art. 1469.)

L'on oppose à la décision donnée pour le second cas, la disposition de l'article 1422, portant que le mari peut disposer, même de l'universalité de la communauté, pour doter l'enfant commun; et l'on en conclut que, lorsque la dot a été donnée par le mari, il n'en doit pas récompense, puisqu'il n'a fait qu'user d'un droit qui lui est donné par la loi, comme il n'est pas dû récompense par lui pour toutes les sommes qu'il a tirées de la communauté, pour les employer à des dépenses, même inutiles, toutes les fois qu'il ne s'en est pas enrichi. Mais il faut observer que l'art. 1422 s'applique au cas où le mari a doté pure-

ment et simplement en effets de la communauté, parce que, dans ce cas, il est censé agir comme chef de la communauté, et par conséquent, tant en son nom, que comme mandataire de sa femme, si elle vient par la suite à accepter la communauté. L'enfant est donc censé, dans ce cas, doté par les deux époux, et pour moitié par chacun d'eux. Il n'est donc pas dû récompense. Mais quand il a déclaré qu'il dotait personnellement, alors il a fait suffisamment connaître qu'il n'entendait pas agir comme chef de la communauté, mais en son nom seul, tellement que, le cas arrivant, le rapport de toute la dot serait fait à sa succession seule. (*Voyez*, au 3e vol., Tit. 3, Chap. 5, Sect. 1re.) C'est donc comme s'il avait emprunté à la communauté une somme pour doter seul et en son nom l'enfant commun. Il en doit donc récompense.

L'article 1437 ajoute, qu'il est dû récompense *pour le paiement du prix, ou partie du prix d'un immeuble propre à l'un des époux.* Cela n'est susceptible d'aucune difficulté. (*Voyez*, ci-dessus, la note 2e *du passif de la communauté.*)

Pour le rachat de services fonciers. Si donc, comme nous l'avons dit au commencement de cette note, il a été tiré du coffre de la communauté une somme, pour le rachat d'une servitude due par un héritage propre à l'un des époux, il est dû récompense. Mais quant à la quotité de la récompense, il faut, comme nous l'avons dit, distinguer: Si la plus-value résultant, en faveur de l'héritage, de l'extinction de la servitude, excède ce qu'il en a coûté pour le rachat, la récompense n'est toujours due que de ce qu'il en a coûté. Si, au contraire, la plus-value est moindre, la récompense n'est due que de la plus-value. Cela résulte des principes généraux que nous avons posés.

Quid, s'il a été racheté un usufruit dont était grevé l'héritage propre à l'un des époux? Il faut appliquer les distinctions que nous venons d'établir, relativement à la rente viagère. Si l'usufruitier est mort pendant la communauté, il n'est rien dû par l'époux, puisqu'il n'a rien gagné au rachat. C'est la communauté seule qui en a pro-

fité. Si l'usufruitier vit encore au moment de la dissolution de la communauté, l'on calculera, comme nous avons fait, l'excédant du revenu de l'usufruit, sur celui de la somme qui a servi au rachat; l'on multipliera cet excédant par le nombre d'années qui s'est écoulé depuis le rachat jusqu'à la dissolution de la communauté; et déduisant le produit, de la somme payée pour le rachat, le surplus sera le montant de la récompense due par l'époux. Ainsi, soit le revenu net du fonds soumis à l'usufruit, évalué à mille francs. L'usufruit a été racheté moyennant dix mille francs. Depuis le rachat, la communauté a duré douze ans. Pendant ces douze années, elle a perçu le revenu de l'immeuble, dont elle n'eût pas profité si le rachat n'eût pas eu lieu : en tout douze mille francs. Mais elle a perdu, pendant le même temps, l'intérêt des dix mille francs qu'elle a payés pour le rachat, à raison de cinq cents francs par année; pour les douze ans, six mille francs : lesquels déduits des douze mille francs ci-dessus, donnent un solde de six mille francs au profit de la communauté. Déduisant cette somme des dix mille francs payés pour le rachat, il reste une somme de quatre mille francs, dont il est dû récompense par l'époux propriétaire de la chose soumise à l'usufruit, si mieux n'aime la femme, si c'est à elle que cette chose appartient, et qu'elle n'ait pas consenti au rachat, continuer l'usufruit au profit du mari ou de ses héritiers, pendant toute la vie de celui sur lequel il était originairement constitué; savoir, pour le total, si elle renonce à la communauté; ou pour moitié, si elle l'accepte.

L'article dit qu'il est dû récompense de ce qu'il en a coûté à la communauté, pour *le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens personnels des époux.*

Pour le recouvrement : Si donc, pendant le mariage, l'un des époux a intenté l'action en rescision, pour cause de vilité de prix, de la vente de son héritage aliéné avant le mariage, et qu'il ait été obligé de le reprendre et de rendre le prix qu'il avait reçu (art. 1681), l'héritage lui est propre, ainsi qu'il résulte du principe établi dans la

note 2e de *l'actif de la communauté*. Mais il doit récompense du prix qu'il a restitué à l'acquéreur. *Quid*, si l'acquéreur a payé le supplément, ce supplément sera-t-il propre ou conquêt? Nous traiterons cette question ci-après, note 22e de la même section.

2°. Si l'époux a exercé, depuis le mariage, le réméré d'un de ses héritages aliéné avant le mariage, l'immeuble lui est également propre, et il doit récompense du prix qu'il a été obligé de restituer.

3°. Si un immeuble a été donné à l'un des époux, même pendant le mariage, sous condition de donner une somme d'argent à un tiers, l'immeuble est propre à l'époux donataire (art. 1405); mais il est dû récompense du montant de la somme portée dans la condition. Si cependant cette somme était à peu près égale à la valeur de l'immeuble, alors comme l'acte ne serait vraiment donation que de nom, et que, dans la réalité, ce serait une acquisition à titre onéreux et commutatif, l'immeuble devrait être réputé conquêt; et il ne serait dû aucune récompense. Si l'immeuble avait été réellement donné, et que la charge fût de payer une rente à un tiers, il ne serait point dû de récompense à raison des arrérages payés pendant la communauté, quoique l'immeuble fût propre à l'époux donataire, la communauté étant tenue de payer les arrérages des rentes personnelles aux époux, et ces arrérages, d'ailleurs, devant être regardés comme une charge des fruits qui appartiennent à la communauté; mais le fonds de la rente serait à la charge de l'époux donataire.

4°. Si l'époux a acquis sur licitation l'immeuble dont il était propriétaire en partie, au moment du mariage, l'immeuble lui demeure propre pour le total. Mais il doit récompense de ce qu'il en a coûté pour le prix de la licitation, les frais et loyaux coûts, etc. (Art. 1408.)

5°. Si l'un des époux a payé une somme pour la soulte d'immeubles recueillis par lui dans une succession, il en doit récompense.

6°. Si l'un des époux a été obligé de faire rapport à une succession échue depuis le mariage, d'une somme

qui lui avait été donnée auparavant, et que le rapport ait eu lieu en moins prenant, il n'est point dû de récompense; car il n'en a rien coûté à la communauté. Si le rapport a eu lieu en numéraire, dans le cas où l'héritier n'aurait pas voulu user de la faculté qui lui est accordée par l'article 869, il faut distinguer : S'il n'est échu en partage, à l'époux, que des immeubles, il doit récompense de tout ce qu'il a payé pour le rapport. S'il ne lui est échu que du mobilier, il n'est dû récompense que dans le cas où le mobilier provenant des successions aurait été stipulé propre. S'il lui est échu des immeubles et du mobilier, et qu'il n'y ait point de stipulation de propre, il faut examiner si le mobilier échu est d'une valeur égale, supérieure ou inférieure à la somme rapportée; s'il est égal ou supérieur, il n'est pas dû de récompense, la communauté étant suffisamment indemnisée par le mobilier échu; s'il est inférieur, il est dû récompense du montant de la différence.

7°. Si l'un des époux était créancier d'un de ses ascendans d'une somme d'argent, et qu'il lui ait été donné un immeuble en paiement, l'immeuble lui est propre (article 1406); mais il doit récompense du montant de la dette. *Secùs*, si la somme d'argent était due par un étranger. L'immeuble est alors conquêt, et il n'est dû aucune récompense.

S'il est dû à l'un des époux un immeuble ou une somme d'argent, sous l'alternative, il n'est dû de récompense dans aucun cas, ni par l'époux, ni par la communauté, quelle que soit la chose payée par le débiteur; et ce, quand même le choix serait à l'époux. (*Voyez* les motifs de cette décision, ci-dessus, note 1re *du passif de la communauté.*)

Pour la conservation de l'immeuble personnel de l'époux, dans les cas suivans:

Si, pour éviter l'effet de la rescision, il a payé le supplément du prix;

Si, pour éviter l'effet de l'action hypothécaire, il a payé la somme pour laquelle l'immeuble était hypothéqué;

S'il a transigé sur une demande en revendication formée par un prétendant droit à la propriété; sauf ce qui est dit ci-dessus, note 11ᵉ *de l'actif de la communauté.*

Dans tous ces cas, il est dû récompense de ce qui a été payé. (*Voyez*, pour d'autres cas, la même note 11ᵉ.)

Pour l'amélioration des propres des époux. Il faut bien prendre garde que cela ne s'applique pas aux dépenses d'entretien, qui sont charge des fruits, et dont conséquemment la communauté est tenue sans récompense. Quant aux autres dépenses, il faut rappeler la distinction que nous avons déjà établie en dépenses nécessaires, utiles et voluptuaires. Le montant des dépenses nécessaires est dû dans tous les cas, et ce, quand même l'immeuble serait péri depuis. L'époux propriétaire les eût toujours faites, et il s'est enrichi, *quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.* Il n'est pas dû récompense pour les dépenses voluptuaires, puisqu'elles n'ont pas augmenté la valeur du fonds. Il est dû récompense pour les dépenses utiles, mais jusqu'à concurrence de ce dont la valeur du fonds se trouve augmentée au moment de la dissolution, par l'effet desdites dépenses; car ce n'est que jusqu'à cette concurrence qu'elles sont utiles : pour tout l'excédant, elles sont voluptuaires.

Nous disons *par l'effet desdites dépenses*, parce qu'il est possible que le fonds ait diminué de valeur, et que cependant la récompense soit due. Soit, en effet, un bâtiment de valeur de vingt mille francs, auquel il a été ajouté une aile qui en a augmenté le prix de dix mille francs : il survient un incendie qui consume tout le bâtiment, excepté l'aile nouvellement construite. Il est toujours dû récompense de dix mille francs; car, si la dépense n'eût pas été faite, le bâtiment vaudrait dix mille francs de moins.]

Ces deux règles suffisent pour déterminer dans quels cas il peut être dû récompense, et quel doit être le montant de cette récompense. Il suffira d'observer que, dans tous les cas, les intérêts des créances de la communauté contre chacun des époux, courent, de plein droit, au

profit de ladite communauté, du jour de sa dissolution. 1473.
[Comme les revenus des propres des époux ont cessé d'être perçus au compte de la communauté, du moment de sa dissolution, il est juste qu'il soit tenu compte des intérêts des sommes qu'elle a dépensées pour l'amélioration de ces mêmes immeubles, puisqu'elles en ont d'autant augmenté les revenus qui appartiennent à l'époux.]

Des Créances des époux contre la Communauté.

Ces créances résultent de la quatrième règle générale ci-dessus, d'après laquelle, toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle lui en doit récompense. [Mais toujours suivant les deux règles posées ci-dessus, c'est-à-dire que la récompense n'est due que de ce dont la communauté s'est enrichie, sans qu'elle puisse néanmoins excéder ce qu'il en a coûté à l'époux. Ainsi, l'un des époux a donné un morceau de terre qui lui appartenait, et de valeur de cinq cents francs, pour le rachat d'une servitude due par un immeuble appartenant à la communauté, et dont la valeur s'est trouvée par là augmentée de mille francs. La récompense n'est due que de cinq cents francs; car ce n'est que cette somme qu'il en a coûté à l'époux. Et si ce morceau de terre avait valu deux mille francs, la récompense ne serait toujours due que de mille francs; car ce n'est que de cette somme que la communauté s'est enrichie.] C'est sur ce principe qu'est particulièrement fondée *la clause de remploi*. En effet, nous avons vu que les immeubles appartenant aux époux lors de la célébration, ainsi que ceux qui leur échoient par succession ou donation, ne tombent point en communauté, ou, autrement, sont, à leur égard, *propres de communauté.*

Cette qualité de *propres* n'en empêche pas l'aliénation. Mais comme le prix de cette aliénation est un objet mobilier qui, par conséquent, d'après sa nature, devrait tomber dans la communauté, on voit qu'il résulterait de là un moyen facile de porter atteinte aux conventions matrimoniales, et de frauder les dispositions de la loi, relatives

aux avantages entre époux. C'est pour prévenir cet inconvénient, qu'a été établie la clause de remploi. Pour en connaître les effets, il faut se rappeler ce qui a été dit, au Titre *des Contrats en général*, touchant la subrogation réelle.

Cette subrogation est une fiction de droit, par laquelle une chose acquise à la place d'une autre, prend, dans certains cas, la qualité de cette dernière, à laquelle elle est subrogée.

La clause de remploi est donc celle par l'effet de laquelle les deniers provenant de l'aliénation d'un propre de communauté, ou l'immeuble acquis avec ces deniers, sont subrogés au propre aliéné, et acquièrent, par cette subrogation, la même qualité de *propres*. Que l'aliénation soit volontaire ou nécessaire, peu importe. Mais il faut que l'aliénation ait été faite depuis le mariage; car si elle avait été faite auparavant, le prix qui serait payé pendant le mariage tomberait dans la communauté, sans récompense, à moins, toutefois, qu'il n'ait été stipulé propre. La créance du prix d'un immeuble est une créance mobilière, qui, par conséquent, était tombée dans la communauté. Les deniers qui en proviennent doivent donc également y tomber.

Quid, si l'immeuble a été vendu avant le mariage, mais depuis le contrat? (*Voyez*, ci-dessus, la note 5e *du régime en communauté.*)

Quid, si l'un des époux a été obligé de rendre, pendant le mariage, par l'effet, soit d'une demande en rescision, soit d'une condition résolutoire, l'immeuble qu'il avait acquis avant le mariage, lui est-il dû récompense pour le prix qui lui est restitué, ou ce prix doit-il être regardé comme faisant partie de la communauté? Pothier distingue : il pense que ce prix est propre lorsque la vente est résolue; mais que, si elle est rescindée, le prix tombe dans la communauté, parce que, dit-il, la vente est censée n'avoir jamais existé, et l'époux n'avoir jamais été propriétaire. Mais il me semble que cette raison s'applique également au cas de la condition résolutoire. « L'effet de » cette condition, dit l'article 1183, est de remettre les

» choses au même état que si l'obligation n'avait pas » existé. » Je pense donc que la question doit être résolue par d'autres principes.

Nous avons dit précédemment que les époux, même ceux qui se marient sans contrat, sont censés convenir entre eux d'une communauté, telle qu'elle est établie par la loi; c'est donc comme s'ils avaient dit : « Nous mettons » dans la communauté tout notre mobilier présent et » futur, et nous en excluons tous nos immeubles aussi » présens et futurs. » Or, en se reportant à l'intention qu'ont dû avoir les parties en faisant cette convention, il est certain qu'ils n'ont pas entendu comprendre dans leur communauté les immeubles qu'ils possédaient au moment de la célébration : donc, de quelque manière que ces immeubles sortent de leurs mains par la suite, la communauté ne doit pas profiter de ce qui a été mis à la place; et il est dû récompense du prix qui a pu être restitué par l'effet, soit d'une action rescisoire, soit d'une condition résolutoire.

Quid, si l'époux intente, pendant le mariage, l'action en rescision, pour vilité de prix, de la vente de son héritage aliéné avant le mariage, et que l'acquéreur préfère garder l'immeuble et payer le supplément, sera-t-il dû récompense pour ce supplément? Pothier, n° 598, décide que la récompense est due, attendu, dit-il, que le supplément de prix représente l'action en rescision, qui est un droit immobilier dans la personne du vendeur. Cela est vrai, et conforme à ce que nous avons établi au 5e vol., tit. 5, chap. 3, section 4, en traitant des obligations facultatives. Mais il me semble qu'il faut appliquer ici ce qui est dit dans l'alinéa précédent, touchant l'intention des époux. Dans l'espèce dont il s'agit, l'immeuble était sorti des mains de l'époux avant le mariage. Par conséquent les époux, ou au moins celui dont l'immeuble ne provient pas, n'a pas dû le regarder comme un propre. Au contraire, il a pu penser que, s'il restait encore dû quelque chose sur le prix, ce reste était mobilier, et devait faire partie de la communauté. Or, il est certain

que l'acquéreur qui paie le supplément, ne fait pas une nouvelle acquisition; c'est l'ancienne qui subsiste, et qui est maintenue : le supplément peut et doit donc être regardé comme le restant du prix, qui est encore dû par l'acquéreur. Or, nous avons vu que la créance du prix des immeubles vendus avant le mariage est une créance mobilière, qui tombe conséquemment dans la communauté. Ce supplément doit donc également y tomber.

Quid, si l'un des époux a vendu, pendant le mariage, l'usufruit d'un de ses propres? Il faut distinguer : Si l'usufruitier est mort avant la dissolution de la communauté, il n'est point dû de récompense à l'époux; car il n'essuie aucun préjudice; il n'y a que la communauté qui a souffert, par la privation des revenus de l'immeuble soumis à l'usufruit. Si l'usufruitier vit encore, il est dû récompense à l'époux; mais, pour en déterminer le montant, il faudra faire, mais en sens inverse, le calcul que nous avons déjà fait dans la note 1re *des créances de la communauté contre chacun des époux;* c'est-à-dire qu'il faudra défalquer du capital que la communauté a reçu, l'excédant du revenu de l'immeuble sur celui de la somme payée par l'usufruitier; ledit excédant multiplié par le nombre d'années écoulé depuis la vente; et il sera dû seulement récompense du surplus. *Exemple :*

L'usufruit d'un héritage, rapportant cinq mille francs, a été vendu cinquante mille francs. La communauté a duré douze ans depuis la vente. Pendant ce temps, elle a joui du revenu des cinquante mille francs, calculé à raison de deux mille cinq cents francs par année; total trente mille francs. Mais aussi elle a été privée, pendant le même temps, du revenu de l'immeuble, montant, pour les douze ans, à soixante mille francs : elle est donc réellement en perte de trente mille francs, qu'il faut défalquer des cinquante mille francs qu'elle a reçus; elle doit donc seulement vingt mille francs de récompense.

Quid, si, pendant le mariage, l'un des époux a recueilli en partie une succession tout à la fois mobilière et immobilière, et que, dans l'intention, soit de s'avantager aux

dépens de la communauté, soit d'avantager la communauté à son préjudice, il se soit fait adjuger par le partage une beaucoup plus grande quantité de meubles ou d'immeubles qu'il ne devait raisonnablement lui en revenir? Je pense que c'est une question de fait; s'il est prouvé que l'époux a eu évidemment l'intention de faire un avantage indirect, soit à son profit, soit au profit de la communauté, il devra y avoir lieu à récompense. *Secùs* dans le cas contraire. (*Voir* sur ce point un arrêt de Rennes, du 31 juillet 1811, dans Sirey, 1813, 2e partie, page 109.)]

De la subrogation au propre aliéné il résulte, en faveur du conjoint propriétaire de l'objet aliéné, une action en reprise du prix, ou de l'immeuble subrogé. 1470.
Quid, si ce prix est une rente viagère? La reprise est d'abord de la rente, si elle existe encore, et ensuite du montant de l'excédant de la rente sur le revenu de l'immeuble, multiplié par le nombre d'années écoulées depuis la vente. *Exemple* :

Un héritage rapportant deux mille francs a été vendu moyennant une rente viagère de quatre mille francs. La communauté n'a été dissoute que six ans après la vente. Pendant ce temps, elle n'aurait dû toucher que douze mille francs, montant de six années de revenu de l'immeuble; elle a touché vingt-quatre mille francs, elle doit donc douze mille francs de récompense.

Quid, si l'immeuble a été vendu moyennant une rente viagère sur la tête des deux époux et du survivant d'eux? La reprise a lieu, comme il vient d'être dit, pour le temps écoulé jusqu'à la dissolution de la communauté. Mais, quant à la continuation de la rente, il faut distinguer : Si c'est l'époux propriétaire qui survit, il continue de jouir de la rente en totalité; mais si c'est lui qui prédécède, je pense qu'il faut regarder, dans ce cas, la constitution de rente comme une donation qui devra avoir son effet ou être réduite ou annulée, conformément aux dispositions de la loi, relatives à la disponibilité entre époux. (Argument tiré de l'article 1973.)

Pothier, n° 594, émet une autre opinion, que je n'ai pas cru devoir admettre, parce qu'elle est fondée sur ce que, dans l'ancien droit coutumier, il était défendu aux époux de se faire des donations pendant le mariage : prohibition qui n'existe plus actuellement.

Quid, s'il y a eu échange? Si l'objet reçu en échange est un immeuble, il est propre par subrogation, sauf récompense de part ou d'autre, s'il y a eu soulte. (Art. 1407.) Si ce sont des meubles, la récompense est due de la valeur qu'avaient les meubles au moment où l'échange a eu lieu.

L'action en reprise est-elle mobilière ou immobilière? Cela dépend des circonstances. S'il n'y a pas eu de remploi, comme c'est une simple action en reprise du prix qui est *quid mobile,* l'action est mobilière; mais s'il y a eu subrogation réelle, il est évident que l'action est alors immobilière. Cependant, s'il y avait donation, par contrat de mariage, au profit de l'un des époux, de tout le mobilier que l'autre époux laisserait à son décès, l'action en remploi serait-elle censée comprise dans cette donation, dans le cas où elle est mobilière? L'on pourrait soutenir la négative, et ce, par argument de l'article 1403, qui prouve que le Législateur n'a pas voulu que l'un des époux pût indirectement s'avantager ou avantager l'autre époux. Or, c'est ce qui arriverait dans l'espèce. Un des époux vendrait un de ses propres, et ne ferait point le remploi, afin que l'action en reprise n'eût pour objet que la restitution du prix, et fût conséquemment mobilière, et comme telle, comprise dans la donation.]

L'action en reprise a lieu également pour les deniers provenant du rachat de services fonciers, dus à l'héritage
1433. appartenant à l'un des époux. [*Quid,* si un usufruit appartenant à l'un des époux sur un immeuble, a été racheté pendant la communauté? Il faut distinguer : Si la communauté est dissoute par le décès de l'époux usufruitier, il n'est pas dû récompense à sa succession; car l'opération ne lui a fait rien perdre, puisque l'usufruit serait également éteint par la mort de l'époux. Si l'époux usufrui-

tier survit à la dissolution, il lui est dû récompense; mais pour en établir le montant, il faut faire le même calcul qui a déjà été fait, c'est-à-dire déduire de la somme reçue par la communauté, l'excédant du revenu de l'immeuble sur l'intérêt de la somme payée pour le rachat, ledit excédant multiplié par le nombre d'années écoulées depuis le rachat; et cette déduction opérée, le reste sera le montant de la récompense. *Exemple :*

L'usufruit rapportait trois mille francs; il a été racheté moyennant trente mille francs. La communauté a gagné tous les ans quinze cents francs, pour les intérêts de cette somme; mais elle a perdu aussi, tous les ans, les trois mille francs que rapportait l'usufruit. C'est donc quinze cents francs qu'elle a réellement perdus tous les ans. S'il s'est écoulé dix ans depuis le rachat, la perte est de quinze mille francs, qu'il faut déduire des trente mille francs touchés par la communauté. La récompense due à l'époux sera donc de quinze mille francs.]

La clause du remploi a eu lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de convention.

Mais il faut observer que le fait de l'acquisition d'un immeuble avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre, ne suffit pas pour subroger de plein droit l'immeuble acquis, à la place de celui qui a été aliéné; et, à ce sujet, il faut distinguer si ce dernier appartenait au mari ou à la femme.

Si c'était au mari, la subrogation, et par conséquent le remploi, existent à son égard, toutes les fois que, lors de l'acquisition [Il faut que la déclaration soit faite lors de l'acquisition, autrement elle serait inutile : car l'héritage est devenu conquêt par le fait seul de l'acquisition pendant le mariage; et il est de principe, comme nous l'avons vu, que les époux ne peuvent s'approprier en particulier les biens de la communauté.], il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation, et pour
lui tenir lieu de remploi. [*Quid*, si le prix de l'immeu- 1434.
ble acquis était inférieur à celui du propre aliéné? Il serait dû récompense à l'époux pour le surplus. *Quid*, s'il était

supérieur? Pothier, n° 198, pense que l'immeuble acquis est propre, jusqu'à concurrence du prix du propre aliéné, et conquêt pour le surplus. Cela est rigoureusement juste; mais je doute que cette opinion soit admise actuellement : elle me paraît trop contraire au système général du Code, qui évite, autant que possible, les indivisions : je serais donc volontiers porté à penser que l'on devrait appliquer à ce cas la disposition de l'article 866, et, en conséquence, regarder l'immeuble comme conquêt, si le prix excédait le double de celui du propre aliéné, et il serait dû récompense du prix de ce propre, par la communauté. Dans le cas contraire, l'immeuble acquis serait propre à l'époux, qui devrait alors récompense du montant de la différence des deux prix. Voir un arrêt de Cassation, du 20 juin 1821, rapporté dans Sirey, 1821, 1re partie, pag. 387.]

Mais cette même déclaration de la part du mari ne suffit pas, lorsque l'immeuble aliéné appartenait à la femme. Il faut, en outre, que celle-ci ait formellement accepté le remploi : sinon, elle ne peut être tenue de reprendre l'immeuble acquis, lors de la dissolution de la communauté; comme aussi, elle ne peut, de son côté, exiger autre chose, à la même époque, que la récom-
1435. pense du prix de son immeuble.

[Je dis qu'il faut que la femme ait *formellement accepté le remploi*. Ainsi, l'acceptation tacite ne suffirait pas. Il paraît donc que, quand même la femme aurait été présente au contrat dans lequel le mari aurait fait la déclaration, elle ne serait pas censée, pour cela, avoir accepté le remploi, si elle ne l'avait formellement déclaré.

Faut-il que cette acceptation ait lieu de suite, ou pourrait-elle être postérieure à l'acquisition, pourvu qu'elle fût antérieure à la dissolution de la communauté? Je pense qu'elle doit avoir lieu de suite, par la raison que nous venons de donner ci-dessus, à la note 5e de cet article; savoir que, l'immeuble étant devenu conquêt, il n'est plus au pouvoir d'aucun des époux de se l'approprier. D'ailleurs, il ne serait pas juste que la femme laissât courir

à la communauté la chance de la perte ou de la dépréciation de l'immeuble, et qu'elle eût le droit de le réclamer, s'il venait à éprouver une augmentation de valeur. Enfin, comment les tiers seraient-ils instruits de cette acceptation, puisque l'on suppose qu'elle n'est pas insérée au contrat? Il est cependant nécessaire qu'ils en soient informés, puisque, si l'immeuble est conquêt, il peut être vendu par le mari seul; tandis que, s'il est propre à la femme, il ne peut être vendu que par elle dûment autorisée. D'après toutes ces raisons, je pense, comme je viens de le dire, que la déclaration doit être faite de suite, et insérée dans le contrat d'acquisition.

Quelques personnes avaient imaginé que, si la femme ne pouvait pas accepter le remploi postérieurement à l'acquisition, du moins le mari pouvait lui vendre ce même immeuble pour le prix qu'il vaudrait au moment de la vente, et cela d'après l'article 1595, qui met au nombre des cas dans lesquels la vente peut avoir lieu entre époux, celui de la cession faite par le mari à sa femme, même commune en biens, pour lui tenir lieu de remploi de ses propres aliénés. Mais il ne peut être question, dans cet article, de la cession d'un conquêt. Le mari ne peut vendre les conquêts, que comme chef de la communauté. Tout ce qu'il fait en cette qualité, la femme est censée le faire en même temps. Quand le mari vend un conquêt, la femme est donc censée le vendre avec lui. Or, elle ne peut se vendre à elle-même. Il s'agit donc, dans l'article 1595, du cas où le mari cède, non pas un conquêt, mais un de ses propres, à sa femme, pour lui tenir lieu de remploi.

Mais si la femme n'a pas accepté le remploi, la déclaration faite par le mari dans le contrat, que les deniers payés pour le prix provenaient de la vente des propres de la femme, ne doit-elle pas faire regarder la femme comme bailleur de fonds, et lui donner en conséquence un privilége? Non : la simple qualité de bailleur de fonds ne suffit pas pour donner un privilége, il faut en outre remplir les formalités nécessaires pour acquérir la subrogation.]

Ces principes posés, nous pouvons établir d'une ma-

nière générale que, toutes les fois qu'un des époux a procuré à ses dépens quelque avantage à la communauté, soit par l'aliénation de ses propres, soit par le rachat de services fonciers dus à ces mêmes propres, soit de toute autre manière, le tout sans remploi valablement fait, la communauté est débitrice envers l'époux de tout ce dont
1433. elle a profité.

Nous disons *de tout ce dont elle a profité :* Parce que la récompense n'est jamais due que de ce qui est tombé dans la communauté, sans aucun égard à ce qui pour-
1436. rait être allégué touchant la valeur de l'objet aliéné [Mais il serait permis de prouver que le prix porté au contrat n'est pas celui qui est tombé dans la communauté; qu'il lui est inférieur ou supérieur. Il y aurait alors fraude, et il est toujours permis aux tribunaux d'admettre la preuve de la fraude, pour peu qu'elle soit vraisemblable]; comme, d'un autre côté, la récompense ne peut jamais excéder ce qu'il en a coûté à l'époux, quelque profit que la communauté en ait d'ailleurs retiré.

Les créances des conjoints contre la communauté, comme celles de la communauté contre eux, emportent
1473. intérêt, de plein droit, du jour de la dissolution. [Et dans les deux cas, par la même raison; c'est que les époux et la communauté jouissent du revenu des objets dont ils doivent la récompense. D'ailleurs, la communauté ne peut former de demande; on ne peut en former contre elle : on a donc dû faire courir les intérêts de plein droit. Mais les intérêts sont-ils dus de toute la récompense, ou seulement de l'excédant du montant de la récompense, sur le montant de la part de l'époux débiteur, dans la communauté? Ainsi, un époux ou sa succession doivent quarante mille francs, à titre de récompense. Sa part dans la communauté est de trente mille fr. : doit-il les intérêts de quarante mille fr., ou seulement de dix mille francs? De dix mille francs seulement. En effet, l'époux, débiteur de la récompense, est en même temps créancier de sa part dans la communauté. Il s'établit donc une compensation qui éteint les deux créances

jusqu'à due concurrence. *Sic* jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 30 février 1815 (Sirey, 1816, 2[e] partie, page 209); mais je pense que cela ne doit avoir lieu qu'autant que la communauté est composée uniquement d'argent comptant, ou d'objets mobiliers destinés à être vendus, ou au moins, que la compensation ne peut avoir lieu que jusqu'à concurrence de la part que l'époux prend dans lesdits objets; car, autrement, il ne pourrait y avoir compensation. (Art. 1291.)]

Du Partage de la Communauté.

Il est procédé au partage de l'actif de la communauté, de la manière suivante :

D'abord, les époux, ou leurs héritiers, rapportent à la masse tout ce dont ils sont débiteurs d'après les règles posées ci-dessus. Chacun d'eux y rapporte également les 1468.
sommes qu'il a tirées de la communauté, pour doter un enfant d'un premier lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun. (Voyez ci-dessus note 1[re] *des créances* 1469.
de la communauté contre chacun des époux.)

Sur la masse, composée de l'existant et des objets rapportés, chaque époux, ou son héritier, prélève :

1°. Ses propres existant en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2°. Le prix de ceux qui ont été aliénés, et dont il n'a pas été fait de remploi;

3°. Le montant de ses autres créances contre la communauté. 1470.

Mais le droit des deux époux n'est pas le même à l'égard de ces prélèvemens.

Premièrement, ceux de la femme s'exercent avant ceux du mari [Cela est fondé sur une raison d'équité. C'est le mari qui a administré la communauté : si elle est désavantageuse, c'est à lui à se l'imputer. Il est donc juste qu'il n'exerce ses prélèvemens qu'après ceux de sa femme.]; et, pour ce qui concerne la reprise du prix de ses propres, elle l'exerce d'abord sur l'argent comptant, puis sur le mobilier, et enfin subsidiairement sur les immeu-

bles de la communauté; auquel cas, le choix des immeubles, d'après l'estimation faite dans le principe, est
1471. déféré à elle ou à ses héritiers.

En second lieu, le mari ne peut exercer ses prélèvemens que sur les biens de la communauté. La femme peut, en cas d'insuffisance, recourir sur les biens per-
1472. sonnels du mari; [et elle a, dans ce cas, sur lesdits biens, une hypothèque tacite, qui remonte, savoir: pour le remploi des propres, au jour de l'aliénation; et pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, au jour de l'obligation. (Article 2135.) Cette hypothèque frapperait-elle les conquêts vendus pendant le mariage? Cette question est traitée ci-après.]

Après que tous ces prélèvemens ont été opérés, le surplus
1474. est partagé par moitié entre les époux ou leurs représentans.

1476. Le partage est soumis à toutes les règles établies en matière de partage entre co-héritiers, 1° pour tout ce qui concerne la capacité des parties qui peuvent le provoquer ou y défendre, et pour sa forme. [Si donc l'époux décédé a laissé des héritiers mineurs, ou si l'époux survivant est lui-même mineur, l'on doit suivre les règles établies au Titre *des Successions*, pour les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés.

Quid, si l'un des époux ou ses héritiers ont vendu, avant partage, leurs parts dans la communauté, l'autre époux, ou ses héritiers pourraient-ils exercer le retrait autorisé par l'article 841? Oui; il y a même motif; celui d'écarter du partage une personne qui pourrait y apporter un esprit de chicane qui l'entraverait infailliblement.]

2°. Pour ses effets. [Ainsi, le partage de la communauté est déclaratif, comme celui des successions, et non translatif de propriété. Chaque époux est donc censé avoir été propriétaire des objets tombés dans son lot, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Pour les conséquences de ce principe relativement aux hypothèques, *voyez*, au Titre *des Successions*, la sect. 1re, § 5. Il y a cependant, quant aux hypothèques, cette différence entre le partage de la communauté et celui des

successions, que, dans celles-ci, les hypothèques qui pourraient être établies, antérieurement au partage, sur les biens d'un co-héritier, ne frappent nullement l'immeuble tombé dans le lot de l'autre co-héritier, ainsi que nous l'avons établi au Titre *des Successions;* au lieu que, dans la communauté, le conquêt hypothéqué par le mari pendant le mariage, et qui tombe dans le lot de la femme, ý tombe avec la charge de l'hypothèque. La raison de différence résulte de ce que, dans les successions, chaque co-héritier n'a jamais eu, sur les objets faisant partie de la succession, qu'un droit indivis, qui lui donnait seulement pouvoir d'hypothéquer sa part. Par le partage, cette part est censée restreinte aux objets qui tombent dans son lot. Il suit de là que l'hypothèque, même générale, consentie sur ses biens, est censée n'avoir jamais frappé les objets tombés dans les lots de ses co-héritiers. Le mari, au contraire, est non-seulement propriétaire des conquêts par indivis; il en est encore administrateur, avec droit de les aliéner et de les hypothéquer en totalité. De là il suit, comme nous l'avons déjà établi plusieurs fois, que tout ce que le mari fait comme chef de la communauté, sa femme est censée le faire avec lui, tellement que, si elle accepte la communauté, elle est tenue, pour sa part, de tous les engagemens contractés par le mari, comme chef de la communauté. Lors donc que le mari hypothèque un conquêt pendant le mariage, il l'hypothèque tant en son nom qu'au nom et comme mandataire de sa femme, qui est censée l'hypothéquer avec lui. Donc, quand ce même conquêt passe entre les mains de la femme, il y passe grevé de l'hypothèque qu'elle a elle-même consentie par l'organe de son mari. Cette disposition ainsi expliquée ne contredit pas le principe que nous avons posé au Titre *des Successions*, relativement à l'effet du partage, principe qui s'applique également, pour tous les autres cas, au partage de la communauté; tellement que, s'il s'agissait d'une hypothèque générale existant au moment du mariage sur les biens présens et à venir du mari, elle ne frapperait pas les conquêts qui tomberaient dans le lot de

la femme : car, d'après le principe général en matière de partage, la femme est censée être propriétaire de ces objets, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Le mari est donc présumé n'en avoir jamais eu la propriété. On ne peut pas ici, comme dans l'autre cas, pour soutenir la validité de l'hypothèque, argumenter de la qualité de chef de la communauté, et du droit qui en résulte en faveur du mari, parce qu'il n'avait ni ce droit, ni cette qualité, à l'époque à laquelle l'hypothèque a été établie.

Mais il faut observer que cette dernière disposition ne s'applique qu'aux véritables conquêts, c'est-à-dire aux immeubles acquis pendant le mariage. Car, s'il s'agissait d'immeubles ameublis par le mari, et qui se trouvaient hypothéqués au moment du mariage, comme ils ont été apportés à la communauté avec la charge de l'hypothèque dont ils étaient grevés, ils ont continué d'y être affectés pendant le mariage, et ils continuent de l'être également, dans quelques mains qu'ils passent par la suite. D'ailleurs, d'après le principe ci-dessus, s'ils tombent dans le lot de la femme, elle est censée en avoir été propriétaire, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Or, dès ce moment, ils étaient déjà grevés de l'hypothèque. Donc, etc.]

3°. Pour la licitation des immeubles, quand elle a lieu. [Appliquez à la licitation ce que nous venons de dire du partage, dans le cas où l'immeuble licité est adjugé à l'un des époux ou à ses héritiers; et ce, quand même des étrangers auraient été admis à enchérir. Il en serait de même, si une des parties avait cédé, vendu, ou transporté à l'autre, sa part indivise dans tous ou quelques-uns des conquêts de la communauté. Tout acte qui fait cesser l'indivision entre co-héritiers ou co-propriétaires, est un partage. (Argument tiré de l'article 888.)

Il en serait autrement, si l'immeuble licité était adjugé à un étranger, ou s'il lui était vendu à l'amiable par les époux. Ce serait alors une véritable vente, et les créanciers des époux pourraient poursuivre leurs droits contre l'acquéreur, comme dans toute autre vente.]

4°. Pour la garantie [Appliquez absolument les mêmes principes qui ont été établis en matière de succession, et de partage entre co-héritiers, soit relativement aux espèces d'évictions qui peuvent donner lieu à la garantie, soit au mode d'exercer l'action, et au privilége qui en résulte.];

5°. Pour la rescision [Ainsi, le partage de la communauté peut être rescindé pour dol, violence, ou lésion de plus du quart.];

6°. Ainsi que pour les soultes. [Ainsi, les époux auront respectivement le privilége établi par l'article 2109, pour les soultes et retours des lots.]

De la Contribution aux dettes de la Communauté envers les tiers.

Les dettes de la communauté comprennent d'abord toutes celles dont il est question dans les sections II et III du présent chapitre, et, en outre, les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage.

Le principe général, relativement à ces dettes, est qu'elles sont pour moitié à la charge de chacun des époux, sauf le privilége particulier à la femme [et à ses héritiers. (Art. 1491.)] de n'être tenue, ainsi que nous l'avons dit, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers, des dettes auxquelles elle n'est pas personnellement obligée, que jusqu'à concurrence de son émolument.

A l'égard du mari, c'est-à-dire que le mari ou ses héritiers sont tenus envers les créanciers, non-seulement de leur part dans les dettes, mais encore de la portion qui excède l'émolument de la femme, tellement que, si la femme a payé au delà de cet émolument, elle a action contre eux pour se faire restituer l'excédant. *A l'égard des créanciers,* c'est-à-dire qu'elle peut même se dispenser de leur payer au delà de l'émolument, en leur rendant compte, ainsi qu'il va être dit.

Il faut remarquer qu'il peut arriver que la femme ait le droit d'user du bénéfice de l'article 1483, à l'égard du mari, et non à l'égard des créanciers : par exemple, lorsqu'il s'agit d'une dette qui lui est personnelle, et

qui est entrée dans la communauté de son chef. Le fait que cette dette est devenue dette de la communauté, ne peut préjudicier aux créanciers, qui conservent en conséquence tous leurs droits contre la femme. Mais comme cette dette est, à l'égard des époux, une véritable dette de communauté, nul doute qu'il n'y ait lieu, entre eux, à l'application de l'article 1483, et que la femme qui aurait payé cette dette aux créanciers, n'ait un recours contre le mari ou ses héritiers, même pour le total, en faisant l'abandon, et rendant le compte, exigés par l'article 1483. *Voyez* aussi la note suivante.

Quid, si des ouvriers ont fait sur un immeuble propre à la femme, des constructions qui en ont augmenté la valeur, ont-ils une action directe contre la femme, ou n'ont-ils l'action directe que contre le mari, et contre la femme seulement du chef du mari? La question est importante, parce qu'il pourrait arriver que la femme eût des compensations à opposer au mari. On a jugé en Cassation, le 14 juin 1820 (*Bulletin*, n° 50), quils ont l'action directe *negotiorum gestorum*, jusqu'à concurrence de la plus-value.]

[Nous n'avons parlé que *des dettes auxquelles elle n'est pas personnellement obligée*, quoique l'article 1482 dise simplement *des dettes de la communauté*. Mais il est évident qu'il y a des dettes de la communauté, à l'égard desquelles la femme ne pourrait user du bénéfice de l'article 1483, au moins à l'égard des créanciers. Ce sont, d'abord, celles dont il est question dans l'alinéa précédent; et en deuxième lieu, les dettes auxquelles elle est personnellement obligée, parce qu'elle les a contractées en son propre nom pendant la communauté; car, puisqu'elle est tenue, dans ce cas, envers les créanciers, même en renonçant (art. 1494), à plus forte raison doit-il en être de même, quand elle a accepté. Elle ne peut donc alors opposer aux créanciers le bénéfice de l'article 1483. (Art. 1486 et 1487.) Mais quant au mari, il faut distinguer : Si la dette de communauté avait tourné au profit de la femme seule, *putà*, si elle avait pour objet de grosses réparations à

faire à un de ses immeubles, elle n'aurait aucun recours à exercer contre son mari ou ses héritiers, qui auraient, au contraire, une action en indemnité contre elle, s'ils avaient été obligés d'en payer une partie. Mais, dans tous les autres cas, elle pourrait invoquer contre le mari ou ses héritiers le bénéfice de l'art. 1483, et exiger d'eux le remboursement de tout ce qu'elle aurait été obligée de payer au delà de son émolument. (*Voyez* la note précédente, *in fine.*)

Remarquez que la disposition de l'article 1483 ne peut préjudicier à l'effet de l'action hypothécaire que les créanciers peuvent exercer dans tous les cas, même contre la femme, pour la totalité de leurs créances, lorsqu'elle détient des immeubles qui leur sont hypothéqués, et quand même ces immeubles lui auraient été abandonnés pour le remboursement des créances qu'elle avait droit d'exercer contre la communauté, si toutefois ils lui sont préférables en hypothèques, et sauf son recours, dans ce cas, contre le mari ou ses héritiers.

Le créancier envers qui la femme n'est pas personnellement obligée, est-il tenu, pour pouvoir la poursuivre, de faire déclarer le titre exécutoire contre elle? Je ne le pense pas. L'article 1476 assimile entièrement le partage de la communauté, aux partages des successions. Il y a donc même raison d'appliquer les dispositions relatives aux dettes, et par conséquent l'article 877.]

Mais le privilége n'a lieu que lorsqu'il y a eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte par elle, tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage. 1483.

[Nous disons d'abord, *en rendant compte.* Ce compte, quand le partage est effectué, doit être composé, savoir, en recette :

1°. De tous les biens, meubles ou immeubles, qui lui sont échus par le partage, tant pour sa part qu'à titre de préciput. Elle doit tenir compte également de toutes les détériorations que ces biens ont pu éprouver par son fait ou par sa négligence;

2°. Des fruits de ces mêmes biens qu'elle a perçus ou dû percevoir ;

3°. Des sommes dont elle était débitrice envers la communauté, à titre de récompense ou autrement, et qui ont été précomptées sur sa part. Quant à ce qui lui a été donné par prélèvement, pour la rembourser des créances qui lui étaient dues par la communauté, elle n'en doit pas compte, parce qu'elle n'a fait que recevoir ce qui lui était dû, et qu'on ne peut dire que c'est un profit qu'elle a tiré de la communauté.

En dépense :

1°. De ce qu'elle a payé pour sa part dans les frais de scellé, inventaire, partage, etc. ;

2°. Des frais de compte ;

3°. Des dépenses nécessaires et utiles, et même de celles d'entretien qu'elle a faites sur les biens qu'elle est obligée de restituer ;

4°. De ce qu'elle a déjà payé à d'autres créanciers de la communauté.

Nous disons en second lieu, *tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage.* L'abandon que fait, dans le cas de l'art. 1483, la femme qui a accepté, de tout ce qui lui est échu ou doit lui échoir, doit-il être regardé comme une renonciation ? Non ; elle doit être assimilée, dans ce cas, à l'héritier bénéficiaire, qui abandonne les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, pour se décharger de l'administration, et qui n'en reste pas moins héritier, et, comme tel, sujet au rapport. La femme demeure donc également commune ; et, comme telle, elle ne peut réclamer l'effet des clauses qui ne doivent avoir lieu qu'en cas de renonciation, telles que celle de reprise d'apport, etc. Et, en effet, elle a en sa faveur une chance de plus que la femme renonçant. Il ne serait pas juste qu'elle en eût tous les avantages.

La femme qui use du bénéfice de l'article 1483, diffère encore de la femme renonçant, en ce que celle-ci n'a besoin de justifier d'un inventaire, qu'autant que la dissolution de la communauté est arrivée par le prédé-

cès du mari ; au lieu qu'ici l'inventaire est nécessaire dans tous les cas, et de quelque manière que la communauté ait été dissoute. La raison de différence est sensible. La femme qui renonce, dans le cas de séparation de corps ou de biens, n'a jamais été en possession des effets de la communauté; elle n'a donc pas besoin d'un inventaire pour justifier qu'elle n'en a rien réservé. Au contraire, dans le cas de l'article 1483, la femme a accepté : elle a donc pu disposer des effets de la communauté; elle doit donc justifier aux créanciers, de l'état dans lequel se trouvait cette communauté au moment de sa dissolution; ce qui ne peut se faire que par un inventaire. De là il suit, qu'à l'égard des créanciers, si le partage était fait, il ne suffirait pas à la femme de le représenter, et de tenir compte de ce qui lui est échu. Le partage est un acte privé qui n'a pas pour objet de constater l'état de la communauté, et dans lequel, d'ailleurs, rien ne prouve que l'on ait compris tout l'actif de cette même communauté ; car il pourrait arriver que les époux eussent partagé manuellement certains objets, tels que du linge, de l'argent comptant. Il faut donc absolument, en outre, un inventaire, mais vis-à-vis des créanciers seulement; car, à l'égard du mari ou des héritiers, je pense que, dès qu'il existe un partage, il en résulte, à leur égard, la présomption qu'il comprend tous les effets de la communauté, sauf à eux à faire la preuve contraire. Ils ne peuvent d'ailleurs opposer à la femme le défaut d'inventaire, qui est autant de leur fait que de celui de la femme, puisqu'ils avaient, comme elle, le droit de le provoquer.]

Mais le principe de la division des dettes par moitié ne reçoit son application entière que pour ce qui concerne les droits des époux entr'eux; car, à l'égard des créanciers, il est susceptible de quelques modifications.

Ainsi, 1° il ne préjudicie en rien à l'effet de l'action hypothécaire. Si donc il échoit, par le partage, à l'un des époux, tout ou partie d'un immeuble hypothéqué à une dette de la communauté, l'époux détenteur peut être poursuivi pour le total [C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque, et du droit de suite qui y est atta-

ché.]; mais il a, dans ce cas, son recours, de droit, contre
1489. l'autre époux ou ses héritiers, pour la moitié de la dette.

2°. Le mari peut être poursuivi pour la totalité des dettes de la communauté, par lui contractées, quand elles
1484. ne seraient pas hypothécaires. [Cela tient au principe que la communauté est censée, à l'égard des tiers, être la propriété du mari. D'où il suit, comme nous l'avons dit plus haut, que les créanciers de la communauté sont créanciers du mari, *et vice versâ.*

Mais *quid,* si le mari et la femme se sont obligés ensemble, et sans solidarité? Cela est égal; le mari n'en est pas moins tenu pour la totalité envers le créancier, sauf son recours, s'il y a lieu. Mais, dira-t-on, si le mari se fût obligé avec une autre personne sans solidarité, il ne serait tenu que pour moitié. Cela est vrai. Mais quand il s'est obligé avec sa femme, il est censé n'avoir fait obliger cette dernière, que pour donner une plus grande sûreté au créancier, et non pour diminuer sa propre obligation; et, ce qui le prouve, c'est qu'il est dit dans l'article 1431, que la femme qui s'est obligée, même solidairement, n'est toujours censée l'être à l'égard de son mari, que comme caution.

Quid, à l'égard des dettes contractées par la femme, du consentement du mari? D'après les principes que nous avons établis, et que nous répétons ci-après, ces dettes doivent être assimilées aux dettes de la communauté, contractées par le mari, solidairement avec sa femme; et, par conséquent il peut être poursuivi pour la totalité, sauf son recours, s'il y a lieu.]

En cas de poursuites, le mari a son recours, pour la moitié, contre la femme ou ses héritiers; [sauf à ceux-ci à user, s'ils le jugent convenable, du bénéfice de l'article 1483.

Le mari aurait-il, pour sûreté de ce recours, une hypothèque ou un privilége sur les immeubles échus à sa femme? Les règles relatives aux partages entre co-héritiers, sont entièrement applicables aux partages de la communauté. (Art. 1476.) Or, il existe un privilége entre co-héritiers pour la garantie des lots (art. 2103); et nous avons établi au 3e vol., pages 425 et suiv., que l'action en

garantie avait lieu, lorsque le co-héritier avait été obligé de délaisser l'immeuble par suite de l'action hypothécaire, ou de payer la dette, pour éviter le délaissement. Donc, dans l'espèce, le mari doit avoir le même recours. C'est une espèce d'éviction qu'il souffre d'une partie des objets tombés dans son lot; et cette éviction provient d'une cause antérieure au partage; ce qui suffit pour donner lieu à l'action en garantie de partage (art. 884), et par conséquent au privilége.]

La femme, au contraire, ne peut jamais être poursuivie que pour la moitié de ces dettes, quand même elle s'y serait personnellement obligée, à moins que l'obligation
ne soit solidaire. [On a conservé le droit commun à l'égard 1487.
de la femme; et elle est tenue, en conséquence, des dettes de la communauté, pour moitié ou pour le total, suivant qu'il y a, ou non, solidarité.

Remarquez que la femme, non solidaire, est tenue pour moitié de toutes les dettes de la communauté, même de celles auxquelles elle ne s'est pas personnellement obligée. L'acceptation qu'elle a faite de la communauté, la rend passible de la moitié de toutes les dettes qui en dépendent, avec cette différence que, si l'obligation n'a pas été contractée par elle personnellement, elle peut invoquer le bénéfice de l'article 1483; ce qu'elle ne peut faire, quand l'obligation lui est personnelle.

Comment la femme est-elle tenue des dettes contractées par elle du consentement de son mari, conformément à l'article 1419? Je pense qu'il en doit être de même que si elle s'était obligée solidairement avec son mari. En effet, elle a contracté seule l'obligation tout entière; elle doit donc en être tenue en totalité. Si le mari en est tenu également, c'est par une espèce d'action de *in rem verso*, qui ne doit préjudicier en rien à l'action du créancier contre le principal obligé, qui, à son égard, est la femme; de même que l'action de *in rem verso*, qui se donnait contre le père, pour raison du contrat passé avec le fils de famille, ne préjudiciait pas à l'action du créancier contre ce dernier. (*L.* 39, ff. *de Oblig. et Act.*)

S'il s'agit d'une créance résultant d'un jugement obtenu contre le mari comme chef de la communauté, et qui emporte conséquemment hypothèque générale sur les biens présens et à venir du débiteur, cette hypothèque frappe-t-elle sur les biens personnels de la femme? Les règles des partages de succession devant être appliquées au partage de la communauté, appliquez ce qui est dit relativement à l'hypothèque générale résultant des jugemens obtenus contre le défunt, hypothèque qui, dans notre opinion, doit frapper également sur les biens de l'héritier. Il y a, d'ailleurs, une raison de plus ici d'adopter la même décision; c'est que tout ce que le mari fait, toutes les obligations qu'il contracte comme chef de la communauté, il est censé le faire, tant en son nom, qu'en vertu du mandat légal qu'il a reçu de sa femme, par le fait du mariage. La femme peut à la vérité anéantir cette obligation, pour ce qui la concerne, en renonçant à la communauté. Mais, dès qu'elle accepte, le mandat reprend toute sa force; et par conséquent, dans l'espèce, la condamnation est censée avoir été obtenue, tant contre le mari que contre la femme, et emporte, par suite, l'hypothèque générale sur les biens de tous deux.]

Si cependant la femme avait payé au delà de sa moitié, elle n'aurait point de répétition contre le créancier pour l'excédant [Elle est présumée, dans ce cas, avoir payé la moitié en son nom, et le surplus au nom et en l'acquit de son mari; ce qui peut se faire, d'après l'article 1236.], à moins que la quittance n'exprimât que ce qu'elle a payé,
1488. était pour sa moitié; ce qui indiquerait qu'il y a eu de sa part une erreur de fait ou de calcul, qui ne peut lui préjudicier.

De son côté, la femme peut être également poursuivie pour la totalité des dettes procédant de son chef, et qui
1486. sont entrées dans la communauté [*putà*, celles qu'elle avait au moment de son mariage, et celles qui proviennent des successions qui lui sont échues pendant le mariage. Le fait que ces dettes sont entrées dans la communauté, n'a pas pu préjudicier aux créanciers, qui avaient,

dans le principe, la femme obligée pour le total.], sauf son recours, pour la moitié, contre le mari ou ses héritiers. [Et même pour plus de la moitié, si elle use du bénéfice de l'article 1483, qu'elle peut invoquer contre le mari ou ses héritiers, mais non contre les créanciers, puisque nous supposons qu'il s'agit de dettes qui lui sont personnelles. (*Voyez* la note 2e de la présente sect.) Pour sûreté de ce recours, la femme a, sur les biens de son mari, l'hypothèque légale dont nous avons déjà parlé, et qui remonte au jour de la célébration du mariage, si la dette existait avant le mariage; sinon, au jour qu'elle a été contractée. (Art. 2135.)] Le mari ou ses héritiers peuvent même, dans ce cas, être poursuivis directement par le créancier, mais
pour la moitié seulement. [Pourquoi cette différence avec 1485.
l'article 1484, dans lequel le mari peut être poursuivi pour la totalité? C'est que, dans ce dernier article, le mari s'est obligé personnellement; c'est avec lui que les créanciers ont contracté. La dette est donc due par lui, personnellement et individuellement, et non pas seulement en sa qualité de chef de la communauté. Ici, au contraire, il n'y a point d'obligation personnelle de sa part; il n'était tenu de la dette, que parce qu'elle était une charge des biens qui sont tombés dans la communauté. Il n'en était donc tenu, tant que la communauté a duré, que comme détenteur, ou, si l'on veut même, comme propriétaire de cette même communauté; et comme il était détenteur de toute la communauté, il devait être tenu également de toute la dette. Mais lorsque cette même communauté est dissoute, et qu'elle a été acceptée par la femme, les biens qui la composent, sont partagés également entre elle et le mari. Le mari n'est donc plus détenteur que de la moitié des biens : donc il ne doit être tenu que de la moitié des dettes; donc les dettes, qui n'étaient dettes de la communauté qu'autant qu'elles étaient charges des biens, et qui n'ont point été contractées par le mari, ou par la femme de son consentement, doivent être divisées entre les époux par égale portion, comme les dettes d'une succession le sont entre tous les héritiers.]

Au surplus, toutes ces dispositions n'empêchent point que l'un des époux ne puisse s'engager, par le partage, à payer, soit la totalité des dettes, soit une quotité autre que la moitié; sauf, dans tous les cas, son recours contre l'autre époux pour la restitution de ce qu'il se trouverait, par le fait, avoir payé au delà de ce dont il était tenu, soit d'après la convention, soit d'après la loi, s'il n'y a pas eu
1490. de convention. [En observant que si c'est d'après la convention, qui est à l'égard des créanciers, *res inter alios acta*, elle ne doit pas préjudicier au droit résultant en leur faveur, des dispositions qui viennent d'être expliquées. Mais si les stipulations faites dans le partage ne peuvent préjudicier aux créanciers, peuvent-elles leur profiter, dans le sens qu'ils puissent poursuivre directement, pour la totalité, l'époux qui s'est obligé par le partage à payer cette même totalité? Ils le pourront sans doute, non pas de leur chef, mais comme exerçant les droits de l'autre époux, leur débiteur; ce qui différe en ce que, dans ce dernier cas, l'époux poursuivi pourra leur opposer, pour la part qu'il ne doit pas personnellement, toutes les exceptions qu'il pourrait opposer à l'autre époux; *putà*, si ce dernier n'a pas exécuté les clauses du partage; s'il y a eu dol, violence, lésion de plus du quart, etc.; tandis que, s'ils ne demandent que la part dont il est tenu personnellement envers eux, il ne pourra leur opposer que les exceptions qui lui sont personnelles.]

Les principes que nous venons d'établir, relativement aux dettes de la communauté, s'appliquent également aux héritiers des époux, qui exercent les mêmes droits, et sont sou-
1491. mis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

Des Créances respectives de chacun des Conjoints contre l'autre.

Il peut arriver que l'un des époux ait procuré, à ses dépens, des avantages, non pas à la communauté, mais à l'autre époux personnellement [Par exemple, si les deniers provenant de l'aliénation d'un de ses propres, ont servi à

payer une dette ou charge personnelle de l'autre époux. (Art. 1478.) Mais il faut que l'emploi ait eu lieu directement et sans intermédiaire; *putà*, si le prix du propre de l'un des époux a été délégué aux créanciers personnels de l'autre; ou si le propre a été vendu au créancier même, et qu'il y ait eu compensation; car si les deniers ont été une fois payés au mari par l'acquéreur, c'est alors la communauté qui est chargée de la restitution, quelqu'emploi qui en ait été fait par la suite, et sauf le recours de la communauté contre l'autre époux, si ces deniers ont été employés à payer ses dettes. Par le paiement, ils sont devenus biens de la communauté, et le mari n'a pu leur ôter cette qualité, par l'emploi qu'il en a pu faire. Pour juger de l'importance de cette distinction, il faut établir les deux espèces suivantes :

Un propre de la femme a été vendu vingt mille francs, et le prix a été payé au mari. Avec ce prix, le mari a payé une dette de vingt mille francs, qui lui est personnelle. La communauté se dissout. Il y a un actif de trente mille francs, qui, joints aux vingt mille francs dus par le mari, forment une masse de cinquante mille francs, sur laquelle la femme prélève vingt mille francs pour prix de son immeuble; reste trente mille francs, dont il lui revient quinze mille francs, et autant à son mari; celui-ci fait compensation de cette dernière somme, jusqu'à due concurrence, avec les vingt mille francs dont il est débiteur envers la communauté; il redoit encore cinq mille francs, qui avec les dix mille restant de l'actif, après le prélèvement de vingt mille francs, fait par la femme, forment les quinze mille francs qui reviennent à cette dernière. La femme prendra donc toute la communauté, et restera, en outre, créancière de son mari, d'une somme de 5,000 francs; et de plus, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera tenue de restituer aux créanciers, seulement les dix mille francs qu'elle a touchés en dernier lieu, et de leur céder l'action qu'elle a contre son mari pour les cinq mille francs qu'il lui doit; car c'est là tout le profit qu'elle a retiré de la communauté. Les vingt

mille francs qu'elle a prélevés, ne sont pas un profit; c'est une créance dont elle a reçu le remboursement.

Maintenant, si les deniers de la vente n'ont pas été versés dans la communauté, mais ont été employés directement à payer un créancier du mari, qu'arrivera-t-il? Que la femme prendra quinze mille francs sur les trente mille francs formant l'actif de la communauté; que, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera obligée de les restituer aux créanciers, et qu'il ne lui restera plus, pour les vingt mille francs formant le prix de son propre, qu'une action contre son mari, action qui peut devenir inutile, en tout ou en partie, par l'insolvabilité de ce dernier.

L'article 1478 s'appliquerait également au cas où la femme aurait été créancière de son mari, avant le mariage, si cette créance avait été exclue de la communauté par une clause de réalisation de son côté, et de séparation des dettes du côté du mari. Mais, dans ce cas, la femme pourrait-elle exercer son hypothèque légale à raison de cette dette, si elle était chirographaire? Oui, si toutefois elle est devenue exigible pendant le mariage. Au moyen de la réalisation, cette créance fait partie de la dot de la femme. Le mari a contracté, par le mariage, l'obligation de l'exiger de lui-même, et de la rendre avec le surplus de la dot. D'ailleurs, si cette créance eût été due par un autre, et que le mari l'eût reçue, n'y aurait-il pas lieu à l'hypothèque légale? Donc, *à pari*, etc.

La femme dûment autorisée, comme nous l'avons déjà fait observer, peut, aux termes du décret du 17 mai 1809 (*Bulletin*, n° 4393), constituer ses biens propres en majorat, pour son mari et ses enfans communs. A-t-elle, dans ce cas, une action en indemnité? D'abord, il est bien certain qu'elle n'a point d'action contre la communauté. Quant au mari, il faut observer que l'on n'a exigé un revenu déterminé de ceux qui constituent un majorat, que parce qu'on a voulu qu'ils eussent de quoi soutenir le titre qui leur était conféré. Si la femme avait, à raison de cette constitution, un recours à exercer contre son mari, le but du Législateur serait manqué. D'ailleurs, elle n'a pas

travaillé pour son mari seulement; elle a travaillé aussi pour elle, puisqu'elle a joui des honneurs et prérogatives attachés au titre. Elle a travaillé pour ses enfans, auxquels le majorat doit passer après la mort du père. Je ne pense donc point qu'elle puisse exercer aucun recours.

Dans le cas ci-dessus prévu d'avantage personnel, l'époux créancier exerce ses droits, non pas sur les biens de la communauté, et par prélèvement, mais sur la part échue dans lesdits biens à l'époux avantagé, ainsi que sur les biens personnels de ce dernier. 1478.

C'est par suite de ce principe que, si le mari a garanti la vente faite par sa femme d'un immeuble personnel à cette dernière, il a, s'il est inquiété, un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels. 1432.

Il en est de même des donations qui ont pu être faites par un conjoint à l'autre; elles s'exécutent de la même manière. 1480.

Enfin si l'enfant commun a été doté par les deux époux conjointement, mais avec les biens personnels de l'un d'eux, ce dernier a une action en indemnité pour la moitié de la dot, eu égard à la valeur de l'objet donné au temps de la donation. [Pourquoi à cette époque ? 1438.
Remarquez que l'article suppose ici que la dot a été fourni en corps certains. Ainsi, c'est une maison appartenant à l'un des époux, qu'ils ont constituée tous deux en dot à l'enfant commun. Celui à qui n'appartient pas la maison, a contracté dès lors l'obligation d'indemniser l'autre de ce qu'il lui en a coûté pour payer sa part dans sa dot. Or, il lui en a couté la moitié de la valeur qu'avait la maison à l'époque de la constitution de dot. C'est réellement de cette moitié que son patrimoine a été diminué. D'ailleurs, c'est aussi cette moitié que l'époux non propriétaire a entendu donner. C'est donc cette moitié qui doit être restituée.

Secùs, si un seul a doté avec ses biens personnels. Il n'a pas d'action contre l'autre, pour le forcer de lui rembourser la moitié de la dot. L'obligation de doter est bien une obligation commune aux époux; mais ce n'est qu'une obligation naturelle, pour l'exécution de laquelle la loi

civile ne donne pas d'action. (Art. 204.) Mais quand ils ont doté tous deux, ils ont déclaré, par là, qu'ils entendaient fournir chacun la moitié de la dot. Ils ont donc contracté chacun l'obligation civile d'en fournir la moitié. Donc, dans ce cas, quand l'un d'eux paie la dot en totalité avec ses biens personnels, il est vrai de dire qu'il acquitte l'obligation civile contractée par l'autre époux, pour la moitié de la dot. Il doit donc avoir une action contre lui pour se faire restituer cette moitié. Il en est de même quand ils ont doté solidairement, et que la dot a été acquittée en entier par l'un d'eux.]

L'action en indemnité s'exerce également, tant sur la part dans la communauté, que sur les biens personnels de l'époux qui n'a pas contribué à la dot. [Pourquoi cette action ne s'exerce-t-elle pas sur la communauté, et par prélèvement? C'est que l'obligation de doter, même les enfans communs, n'est pas une dette de la communauté. Elle est seulement tenue de les nourrir, entretenir, et élever. L'obligation de doter est donc une obligation personnelle des époux; obligation naturelle, à la vérité, mais qui est devenue civile par la constitution de dot, consentie par les deux époux. De là il suit 1° que, dans ce cas, ce sont les biens personnels de l'un des époux qui ont servi à acquitter les dettes personnelles de l'autre.

Et 2° que, si la dot a été constituée par les deux époux, même en effets de la communauté, *putà* en deniers comptans, mais non payée, elle ne doit pas être prélevée sur l'actif de la communauté; mais que chacun des constituans doit en supporter sa part sur ses biens personnels. *Sic* jugé à Paris, le 6 juillet 1813. (Sirey, 1814, 2e partie, page 116.) La question peut être importante dans l'espèce suivante :

Pierre et Marie, mariés sous le régime de la communauté, constituent à leur fille une dot de 40,000 francs, qu'ils ne paient pas. Pierre meurt. Après son décès, il est fait inventaire, duquel il résulte que la communauté monte à 100,000 fr. L'on ne fait point de liquidation, et les biens de la communauté sont restés entre les mains d'un

tiers. La femme meurt ensuite, et laisse de mauvaises affaires. Si la dot devait être prélevée sur les biens de la communauté, la fille prendrait d'abord sur lesdits biens 40,000 francs, ce qui en réduirait la masse à 60,000 francs, et donnerait 30,000 francs à chacun des époux. Les créanciers de la femme ne pourraient donc avoir des droits que sur ces 30,000 francs; et la fille se trouverait entièrement payée de sa dot. Mais, dans l'hypothèse contraire, qui est la véritable, la communauté se partage telle qu'elle est, c'est-à-dire sur le pied de 100,000 fr.; ce qui donne à chacun des époux 50,000 francs. La fille, comme héritière de son père, confondra en cette qualité sa créance dotale pour 20,000 francs; et pour les autres 20,000 francs, elle n'aura contre la succession de sa mère, qu'une simple action qui lui donnera simplement droit de venir avec les autres créanciers, soit par ordre, soit par contribution, suivant que sa créance est, ou non, hypothécaire.]

Les créances respectives des époux ne portent intérêt
que du jour de la demande. [Ce sont des créances de par- 1479.
ticulier à particulier; elles rentrent dans le droit commun. D'ailleurs, l'époux créancier peut faire courir l'intérêt en formant sa demande. Il n'en est pas de même quand la communauté est créancière ou débitrice.]

§ III.

Des Effets de la Renonciation de la femme à la Communauté.

Les effets de cette renonciation sont : 1° que la femme perd toute espèce de droit aux biens de la communauté, dont, en conséquence, le mari, ou ses héritiers, demeurent propriétaires pour le total. [Non par droit d'accroissement, puisqu'ils étaient déjà propriétaires de la totalité, mais par droit de non décroissement.] Cette disposition s'applique même au mobilier entré dans la communauté du chef de la femme; elle peut seulement retirer le linge
et les hardes à son usage [Anciennement on ne lui laissait 1492.

qu'une robe. C'était trop peu. Peut-être le Code a-t-il été un peu loin. Mais, au surplus, si le mari ou sa succession est en faillite, le droit de la femme est restreint aux objets nécessaires à l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics de la faillite (*Code de Commerce*, article 529.];

2°. Qu'elle est déchargée, à l'égard du mari ou de ses héritiers, de toute contribution aux dettes de la communauté, et même à celles auxquelles elle s'est personnellement obligée. [C'est-à-dire, que ceux-ci sont tenus de la totalité des dettes, même de celles qui étaient personnelles à la femme, et qui sont entrées dans la communauté; et si, par suite de son obligation personnelle, elle est poursuivie par les créanciers, elle a son recours contre le mari ou ses héritiers. Dès qu'elle perd tout l'actif qu'elle a mis dans la communauté, elle doit être libérée de tout le passif qui y est entré de son chef.

Quid, à l'égard des frais de scellé, d'inventaire, etc.? La femme n'en est pas tenue. Ces frais doivent être prélevés sur la masse, et par privilége. *Quid*, si la femme a été condamnée comme commune pendant le mariage? Elle n'est pas tenue davantage en renonçant. Quand on a été condamné dans une qualité, la condamnation cesse, quand on perd cette qualité. (Argument tiré de l'article 2173.)] Mais, dans ce dernier cas, sa renonciation ne peut préjudicier au droit des créanciers, qui peuvent agir contre elle, savoir : pour moitié, lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, mais sans solidarité; et pour le total, dans trois cas;

Lorsqu'elle a contracté seule, avec le consentement exprès ou présumé de son mari;

Lorsqu'elle s'est obligée conjointement et solidairement avec lui;

Et enfin, lorsqu'il s'agit d'une dette provenant originairement de son chef, et tombée à la charge de la communauté [*Voyez*, ci dessus, la note 11e *de la contribution de la communauté envers des tiers. Quid*, si la dette provenant du chef de la femme, n'était pas à la charge de

la communauté; *putà*, s'il s'agit de grosses réparations faites à un de ses propres; ou d'une dette exclue de la communauté par la clause de séparation des dettes? Il en serait de même à l'égard des créanciers; mais il y aurait cette différence, que la femme n'aurait, à raison de ces dettes, aucun recours contre le mari et ses héritiers; car, si la communauté avait payé ces sortes de dettes, la femme serait tenue de l'indemniser. Donc, lorsque c'est elle-même qui les paie, elle n'a point de recours.];

Le tout, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, pour sûreté duquel elle a l'hypothèque légale dont 1494.
nous avons déjà parlé. 2135.

3°. Qu'elle peut exercer, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari, les mêmes actions et reprises, que dans le cas d'acceptation de la communauté, et pour lesquelles elle a également l'hypothè- 1493.
que tacite. [Les intérêts courraient-ils à son profit, du jour de la dissolution? On peut dire, pour la négative, qu'ici la femme n'est point créancière de la communauté, puisqu'il n'en existe plus, mais de son mari. Or, d'après l'article 1479, les créances que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande. L'auteur du *Traité des Intérêts* rapporte un arrêt du mois de juin 1673, qui a jugé que, dans ce cas, les intérêts n'avaient lieu, de plein droit, qu'au profit de la femme, et non au profit de ses héritiers. Je ne vois pas sur quoi peut être fondée cette distinction. Peut-être pourrait-on, par argument de l'article 1570, décider que les intérêts courent, de plein droit, tant au profit de la femme, qu'au profit de ses héritiers.]

La renonciation des héritiers de la femme a les mêmes effets à leur égard, sauf ce qui est relatif au droit de retirer les linges et hardes, droit purement personnel à la femme. 1495.

Observation générale.

Toutes les dispositions contenues dans le présent chapitre, ont lieu, même lorsqu'il existe des enfans de pré-

cédens mariages; sauf l'action en retranchement, en faveur des enfans du premier lit de l'un des époux, dans le cas où la confusion du mobilier et des dettes produirait, au profit de l'autre époux, un avantage supérieur
1496. à celui qui est autorisé par l'article 1098. (*Voyez* tome 5, page 31.)

CHAPITRE II.

De la Communauté conventionnelle.

Nous avons dit que le contrat de mariage était susceptible de toutes les stipulations que les époux ou leurs familles jugeraient convenables, pourvu qu'elles n'eussent rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs.

Mais comme il était impossible de prévoir toutes les conventions qui pouvaient être faites à ce sujet, le Législateur s'est contenté d'indiquer les principales, ou celles qui sont le plus en usage, sans entendre pour cela préjudicier au droit qu'ont les époux, de faire toutes autres conventions
1527. non prohibées; et sans déroger d'ailleurs aux règles de la communauté légale, à laquelle les époux restent soumis, dans tous les points auxquels il n'est point dérogé implici-
1528. tement ou explicitement par le contrat.

Les conventions indiquées spécialement dans le Code, sont au nombre de neuf [Il n'y est pas question du douaire. L'on distinguait deux sortes de douaires; celui de la femme, et celui des enfans. Celui de la femme consistait dans l'usufruit d'une portion des biens du mari. Cette espèce de convention n'était connue que dans les pays coutumiers; elle y était tellement en usage, que, quand il n'y avait pas de contrat de mariage, ou qu'il ne statuait rien sur le douaire, la plupart des Coutumes en accordaient un de plein droit à la femme.

Le douaire des enfans consistait dans le fonds des biens dont la femme avait l'usufruit. Lors donc que le douaire était constitué en biens-fonds, soit par la Coutume, soit par la convention, le mari était tenu de conserver ces

biens, sans pouvoir les vendre, les engager, ni y donner aucune atteinte, de quelque manière que ce fût. C'était donc une espèce de charge de conserver et de rendre; et l'abrogation s'en trouve en conséquence prononcée implicitement par l'article 896, et confirmée par le silence du Code, qui n'aurait certainement pas manqué de parler d'une convention aussi connue et aussi usitée, s'il eût voulu la conserver.

De ce que le douaire n'est abrogé que comme contenant la charge de conserver et de rendre, l'on doit en conclure que toute convention qui ne renfermerait pas cette charge, et qui ne serait pas, d'ailleurs, contraire aux bonnes mœurs, ni aux dispositions prohibitives du Code, serait valable, quand même elle aurait été qualifiée de douaire par les époux. Ainsi, l'on pourrait stipuler par contrat de mariage, que la femme survivante prendra, à titre de douaire, sur les biens de son mari, une somme ou un objet quelconque, pour en jouir, soit en usufruit, soit en pleine propriété. Cela devrait être regardé comme une véritable donation d'usufruit ou de propriété; et ce serait le cas d'appliquer la maxime : *Plus valet quod actum, quàm quod scriptum intelligitur.*] :

La clause par laquelle la communauté est réduite aux acquêts;

La clause de réalisation, ou stipulation de propre;

Celle d'ameublissement;

Celle de séparation des dettes;

Celle de franc et quitte;

Celle de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation;

Celle de préciput;

Celle qui assigne aux conjoints des parts inégales;

Enfin, celle de communauté à titre universel. 1497.

Il faut, au surplus, appliquer à ces différentes clauses, ainsi qu'à toute autre qui pourrait être consentie par les époux, l'observation qui termine le chapitre précédent, et qui est relative au cas où il existe des enfans d'un premier lit. Alors, toute convention dont l'effet pourrait être

procurer à l'un des conjoints, s'ils ont tous deux des enfans, ou à celui d'entr'eux qui n'en aurait pas, un avantage supérieur à la portion réglée par l'article 1098, est nulle pour tout l'excédant de cette portion.

Ne sont pas compris dans cette disposition, les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'inégaux, des deux époux; lesquels bénéfices ne sont point considérés comme un avantage fait au préjudice des enfans du pre-
1527. mier lit. (*Voyez* tome 5, page 31.)

SECTION PREMIÈRE.

De la Communauté réduite aux Acquêts.

Lorsque les époux stipulent d'une manière générale, qu'il n'y aura entr'eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de leur communauté leurs dettes actuelles, les dettes futures propres à chacun d'eux, leur mobilier respectif présent, et celui qui leur adviendra à l'avenir à titre gratuit. Dans ce cas, la communauté se borne donc aux meubles et immeubles acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant ladite communauté, et provenant, tant de leur industrie, que des économies faites
1498. sur les fruits et revenus de leurs biens.

[L'article ne paraît pas d'abord avoir fait cette distinction; car il dit généralement, *leur mobilier respectif, présent et futur.* Mais, d'abord, le mot *respectif* indique qu'il ne s'agit pas ici du mobilier acquis pendant le mariage à titre onéreux; car il n'appartient pas plus à un époux qu'à l'autre : d'ailleurs, l'article ajoute que la communauté d'acquêts comprend *les objets acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant le mariage, et provenant, tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.* De là il résulte qu'il n'y a d'exclu que le mobilier acquis à titre gratuit.

Il en est de même des dettes. Il est évident que l'actif

de cette communauté se composant de tous les acquêts faits pendant le mariage, elle doit supporter toutes les dettes contractées pendant sa durée. En conséquence, il faut entendre par *dettes futures*, et qui ne tombent pas à la charge de la communauté, celles dont sont grevés les biens qui en sont pareillement exclus, ou, en d'autres termes, les dettes personnelles à chacun des époux.

L'on peut conclure de ces détails, que la *communauté réduite aux acquêts*, ou *la société d'acquêts*, n'est point une convention particulière et distincte de celles qui vont suivre, mais qu'elle est formée de la réunion de deux clauses dont il va être question ci-après : savoir, de la clause d'exclusion générale du mobilier, et de celle de séparation des dettes. Cela est utile pour la solution de quelques difficultés qui peuvent se présenter sur cette matière. (*Voyez* la note suivante.)]

Sous l'empire de cette clause, comme dans la communauté légale, tout objet est réputé acquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession
légale au moment du mariage, ou qu'il lui est échu de- 1402.
puis à titre lucratif. Cette preuve, quant au mobilier, doit 1499.
se faire par un inventaire ou état en bonne forme.

[Si le mobilier était échu à la femme, pourrait-on lui appliquer la disposition de l'article 1504, et lui permettre, ainsi qu'à ses héritiers, de faire preuve de la valeur de ce mobilier, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée ?

Je ne le pense pas ; ou, au moins, je crois que cet article ne devrait être appliqué qu'avec quelque distinction. Il faut remarquer, en effet, que l'article 1504 est sous la rubrique de la clause *de réalisation* ou *de stipulation de propre*. Or, cette clause, comme nous le verrons, n'a d'effet qu'entre les époux. Elle n'en a aucun à l'égard des tiers ; elle n'empêche pas les créanciers de la communauté de poursuivre leur paiement sur les objets réalisés, soit qu'ils appartiennent au mari ou à la femme ; elle n'empêche pas le mari d'en disposer, s'ils appartiennent à cette dernière. Il suffit donc que la valeur des objets soit constatée

pour ce qui concerne les époux ; et, à cet égard, comme il a dépendu du mari de se procurer une preuve légale par un inventaire, on a dû, quand il ne l'a pas fait, permettre à la femme de prendre tous les moyens possibles pour constater cette valeur.

Mais, dans l'article 1499, il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts. Cette communauté, aux termes de l'article 1498, emporte la clause de séparation des dettes, ainsi qu'il a été dit dans la note précédente. Sous l'empire de cette dernière clause, les créanciers du mari ne peuvent poursuivre le mobilier apporté par la femme, ou qui lui est échu pendant le mariage, lorsqu'il a été constaté par un inventaire ou état authentique et en bonne forme ; sinon, il est censé mobilier de la communauté, et susceptible d'être poursuivi comme tel, par les créanciers du mari.

D'après cela, voici la distinction que je croirais devoir apporter à l'article 1499. Entre les époux, et à l'égard du mari, l'article 1504 doit être appliqué ; et la femme doit avoir le droit de faire la preuve, par tous les moyens possibles, de la consistance et de la valeur du mobilier qui lui appartient. Le mari doit s'imputer de n'avoir pas employé la voie prescrite par la loi. Mais à l'égard des créanciers du mari, et pour les empêcher de poursuivre leur paiement sur le mobilier de la femme, il faut que ce mobilier soit constaté par un inventaire, ou état authentique, comme il est dit dans l'article 1510 ; autrement, il dépendrait des époux de frauder les créanciers du mari, en faisant passer sous le nom de la femme le mobilier de la communauté, et même le mobilier personnel du mari.

Au surplus, comme, aux termes de l'article 1528, la communauté conventionnelle est soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'est pas dérogé par le contrat, la communauté réduite aux acquêts y est également soumise dans tous les points qui ne sont pas contraires à son essence.

Ainsi, l'administration de cette communauté appartient au mari, qui peut disposer seul de tous les biens qui la

composent, de la même manière qu'il peut disposer de ceux qui composent la communauté légale.

Les règles établies pour empêcher les époux de s'avantager au préjudice de la communauté, et d'avantager la communauté à leur préjudice, ont également lieu dans la communauté réduite aux acquêts. Il faut donc lui appliquer tout ce que nous avons dit précédemment, touchant la clause de remploi, et les récompenses respectives que la communauté peut devoir aux époux, ou les époux à la communauté.

Dans cette communauté, la femme peut demander la séparation de biens.

Elle peut renoncer à cette communauté après sa dissolution.

Enfin, cette communauté se liquide comme la communauté légale.]

Cette clause a cela de particulier, qu'elle peut concourir avec le régime dotal; elle prend alors le nom de *Société d'acquêts*. [Et elle est soumise à toutes les règles énoncées 1581.
dans la note précédente. Cette clause est fort en usage dans les pays régis ci-devant par le droit Romain, qui ne connaissaient pas, et qui connaissent encore fort peu, le régime de la communauté.]

SECTION II.

De la Clause de Réalisation ou Stipulation de propre.

[Cette clause se nomme aussi *clause d'apport*, ou *clause d'exclusion du mobilier*.]

La clause de réalisation est celle par laquelle les parties, ou l'une d'elles, excluent de leur communauté, en tout ou en partie, leur mobilier présent, et celui qui leur écherra à l'avenir à titre lucratif. [C'est ainsi qu'il faut en- 1500.
tendre le mot *futur*, qui se trouve dans l'article 1500, et qui doit être pris dans la même acception que dans l'article 1498. Au surplus, il est bien entendu que cette exclusion du mobilier ne comprend pas les fruits des propres des

époux, qui tombent dans la communauté comme fruits, et non comme meubles, ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, dans la note 4ᵉ *de l'actif de la communauté.*]

On nomme cette clause *Stipulation de propre*, parce que le mobilier ainsi exclu de la communauté, est immobilisé pour ce qui concerne les époux, et devient, à leur égard, *propre de communauté.*

Nous disons *à leur égard*, parce qu'il existe une grande différence entre les propres réels, et les meubles réalisés, dits *propres conventionnels* ou *fictifs*. Les premiers sont propres de communauté, même à l'égard des tiers; ils ne se confondent point avec les biens de la communauté, qui n'en a que la jouissance, la propriété résidant toujours dans la personne du conjoint auquel ils appartiennent, et sans le consentement duquel ils ne peuvent être aliénés. Les meubles réalisés, au contraire, se confondent, par le fait, avec les autres objets faisant partie de la communauté, et peuvent être en conséquence aliénés par le mari seul, sans le concours de sa femme, quand même ils appartiendraient à cette dernière. La réalisation n'a donc aucun effet à l'égard des tiers. [Dans le sens que le mari est le maître de disposer des meubles réalisés, comme de ceux qui ne le sont pas. Du reste, quand l'apport est suffisamment constaté, il rend la femme créancière du mari, et lui donne le droit d'exercer cette créance, même à l'égard des tiers, sauf la preuve de la fraude. *Voir* à cet égard un arrêt de Toulouse, du 23 décembre 1818, rapporté dans Sirey, 1819, 2ᵉ partie, page 201.] Quant aux conjoints, elle donne seulement à celui d'entr'eux qui l'a stipulée, le droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur des objets
1503. stipulés propres. [Quelle valeur? Est-ce celle qu'ils avaient au moment de l'apport, ou celle qu'ils ont au moment de la dissolution? C'est la valeur qu'ils avaient au moment de l'apport; car c'est réellement cette valeur que l'époux a apportée à la communauté. D'ailleurs, comme on vient de le dire, les meubles réalisés sont biens de la commu-

nauté, comme les meubles non réalisés. La communauté en est donc devenue réellement propriétaire, du moment de l'apport, à charge de restitution. C'est donc une espèce de prêt de consommation ; et il faut en appliquer le principe. Par la même raison, je pense que, s'il existait encore des effets mobiliers en nature, au moment de la dissolution, l'époux n'aurait pas le droit de les prélever, comme on ne pourrait l'obliger de les reprendre ; tout au plus pourrait-on, si les objets étaient précieux, appliquer l'article 1509, et donner à la femme le droit de les reprendre, en les précomptant sur sa part, pour la valeur qu'ils ont au moment de la reprise. Mais je pense aussi que ces dispositions ne seraient pas applicables au cas où l'apport consisterait en dettes actives, comme nous le verrons ci-après.]

La clause de réalisation est expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand les époux ont stipulé formellement l'exclusion de tout ou partie de leur mobilier ; elle est tacite, quand ils ont stipulé que tels ou tels objets entreraient en communauté, ou que leur mobilier en général y entrerait, mais seulement jusqu'à concurrence d'une somme déterminée : ils sont censés, dans ce cas, réaliser tout l'excédant. [Et par conséquent, même les revenus de 1500.
leurs propres, échus au moment du mariage. *Sic* jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 20 février 1815. (SIREY, 1816, 2e partie, page 209.)

Si les parties, après avoir constaté la quotité de leur mobilier respectif présent, ont déclaré qu'elles mettent dans la communauté telle somme ou telle valeur, sans rien ajouter relativement à leur mobilier futur, la réalisation tacite qui résulte de cette clause, tombe-t-elle uniquement sur l'excédant de leur mobilier présent; ou embrasse-t-elle, en outre, tout le mobilier futur? POTHIER, n° 319, pense qu'elle ne comprend que l'excédant du mobilier présent, attendu, dit-il, que la clause de réalisation est de droit étroit. L'avis de POTHIER était d'autant plus fondé anciennement, que cette clause pouvait avoir pour effet, suivant la manière dont elle était rédigée, non-seulement d'exclure de la communauté une partie du mobilier des époux,

mais encore de créer ce qu'on appelait alors des propres de succession, c'est-à-dire de réserver le mobilier ainsi réalisé aux parens du côté et ligne de l'époux, de sorte que, dans la succession des enfans, il était regardé comme un propre, et déféré comme tel à l'héritier des propres, à l'exclusion de l'héritier des meubles et acquêts. Il est évident que cette extension, qui avait été donnée à la clause de réalisation, ne pourrait plus avoir lieu dans le droit actuel, parce qu'elle tendrait à changer l'ordre des successions. Je pense, néanmoins, que l'opinion de Pothier doit encore être admise; et je me fonde sur ce que cette clause est toujours une véritable dérogation au droit commun, d'après lequel le mobilier présent et futur des époux doit entrer dans la communauté. Or, il est certain que les dérogations au droit commun sont de droit étroit, et ne peuvent être étendues à un autre cas qu'à celui qui est exprimé formellement dans la convention. Donc, dans l'espèce proposée, les parties ne s'étant pas exprimées sur leur mobilier futur, sont censées être restées à cet égard dans les termes du droit commun, et avoir voulu, en conséquence, qu'il fît partie de leur communauté.

L'on opposera peut-être à cette décision le texte de l'article 1500, où, après avoir dit que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur, l'on ajoute que, lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté, jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, *par cela seul*, censés se réserver le surplus; d'où il semble que l'on peut conclure, que le fait seul d'un apport déterminé suffit pour exclure le mobilier présent et futur. Mais il faut bien prendre garde à la manière dont est rédigé l'article. Après avoir dit que les époux peuvent exclure leur mobilier *présent et futur*, l'article ajoute : lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront réciproquement, etc. Le pronom *en* tient la place de ce qui précède; ce qui précède, c'est le mobilier présent et futur. Or, il est bien certain que, si les époux ont dit que, sur leur mobilier présent et futur, ils mettent telle somme en communauté,

la clause tacite d'exclusion tombe sur le surplus de leur mobilier présent et futur ; mais c'est qu'alors ils se sont expliqués réellement sur le mobilier futur ; au lieu que, dans l'espèce proposée précédemment, il n'en avait été fait aucune mention.

Observez qu'il y a encore réalisation tacite, quand il est dit que telle somme d'argent sera employée en acquisition d'héritages. La somme est censée réalisée, quand même l'emploi n'aurait pas eu lieu. Cette espèce de réalisation a même un effet plus étendu, en ce que, s'il est acquis effectivement un immeuble, et que l'on se soit conformé aux conditions requises par les art. 1434 et 1435, cet immeuble devient propre de communauté ; tellement que, si les deniers appartenaient à la femme, l'immeuble ne peut plus être aliéné qu'avec son consentement, tandis que le mobilier réalisé par elle, peut, comme il a été dit, être aliéné par le mari seul.]

Chaque époux devient débiteur envers la communauté, de tout ce qu'il a promis d'y apporter ; et il est tenu de justifier de cet apport. [Et si l'apport est d'un ou de 1501.
plusieurs corps certains, l'époux qui les a mis dans la communauté, est tenu de l'éviction, si elle a lieu. *Secùs*, dans la communauté légale, parce qu'alors l'époux est censé apporter tout ce qu'il a, et n'apporter que ce qu'il a, et en tant que ce qu'il apporte lui appartient.]

Cette justification, pour ce qui concerne l'apport de la femme, est suffisamment faite [Ces mots indiquent que la preuve pourrait être faite de toute autre manière ; *putà*, par un inventaire, un partage, un compte de tutelle. (Art. 1510.)] par la quittance du mari, donnée, soit à la femme, soit à ceux qui l'ont dotée. [Anciennement, la quittance du mari n'était exigée, pour la justification de l'apport, que quand la femme avait été dotée par ses parens ou par des étrangers ; mais quand elle s'était dotée elle-même *de suo*, comme elle passait, avec tous ses biens et ses papiers, sous le pouvoir de son mari, l'on pensait que le fait seul du mariage devait valoir quittance, et qu'il était inutile qu'il lui en donnât une réelle, et séparée du con-

trat de mariage, attendu que rien ne l'aurait empêché de la reprendre postérieurement au mariage, et de se procurer, par là, le moyen de demander la dot une seconde fois. Il paraît que le droit est changé à cet égard, et qu'il faut que l'apport de la femme soit prouvé, soit par la quittance du mari, soit de toute autre manière. Mais l'on ne peut se dissimuler qu'il ne puisse résulter un inconvénient de cette disposition. En effet, ou la femme avait, au moment de la célébration du mariage, ce qui fait l'objet de son apport; et alors le mariage doit valoir quittance : ou elle ne l'avait pas; et alors, c'est faciliter au mari les moyens d'avantager indirectement sa femme pendant le mariage, en reconnaissant qu'elle lui a remis ce qu'il peut fort bien n'avoir pas reçu.

Quid, si l'apport consiste en dettes actives? Il faut distinguer : Si les créances ont été apportées par le mari, il ne peut en reprendre le montant, qu'en prouvant qu'elles ont été payées pendant la communauté; sinon, il n'a droit que de reprendre les contrats. Si elles ont été apportées par la femme, elles sont toujours présumées avoir été payées, tant que le mari ne justifie pas qu'elles ne l'ont pas été, et qu'il a fait toutes les diligences nécessaires pour en procurer le paiement. (Argument tiré des art. 1567 et 1569.)]

Le mari ne pouvant se donner de quittance à lui-même, son apport est suffisamment justifié par la déclaration qu'il fait, au contrat de mariage, que son mobilier est de telle
1502. valeur. [C'est à la femme, ou à sa famille, à constater la vérité de cette déclaration.]

Pour exercer le droit de prélèvement que donne la clause de réalisation, les époux sont obligés de justifier de ce dont le mobilier apporté lors du mariage, ou échu depuis,
1503. excède leur mise en communauté.

Cette preuve, pour le mobilier apporté lors du mariage, se fait ainsi que nous venons de le dire.

Quant à celui qui est échu depuis, il faut également distinguer s'il est échu au mari ou à la femme.

Dans le premier cas, le mari ne peut en exercer la re-

prise, qu'autant que la valeur et la consistance, déduction faite des dettes, en sont constatées par un inventaire ou autre titre équivalent [tel qu'un partage, compte de tutelle, etc.].

[En serait-il de même de ses héritiers? Je ne le pense pas : autrement, tous les jours, un mari qui voudrait avantager indirectement sa femme, négligerait exprès de faire faire inventaire du mobilier qui lui écherrait, et dont la communauté profiterait alors, nonobstant toute clause de réalisation. *Nec obstat* que les héritiers ne doivent pas avoir plus de droit que leur auteur. Il faut, en effet, distinguer avec soin les droits que les héritiers exercent personnellement et de leur chef, de ceux qu'ils exercent du chef de leur auteur, et comme le représentant. C'est à ces derniers seuls que s'applique le principe qui vient d'être opposé; mais il arrive tous les jours que les héritiers ont le droit d'attaquer les actes passés par le défunt, et que celui-ci n'aurait pu attaquer lui-même. Cela s'applique particulièrement aux actes frauduleux. Celui qui a commis la fraude, aurait été non recevable à venir alléguer sa propre turpitude, pour demander la rescision de l'acte; mais la même fin de non recevoir ne peut être opposée à ses héritiers. Ici le mari n'est pas admissible à venir dire à la justice, qu'il a violé les dispositions de la loi, qui lui enjoignait de faire un inventaire. Les héritiers, au contraire, sont recevables à demander d'être admis à la preuve de la fraude qui a été faite à leurs droits. D'ailleurs, il est bien certain que si ces héritiers étaient des enfans d'un premier lit, ils pourraient, quoiqu'héritiers de leur père, réclamer contre le défaut d'inventaire. (Argument tiré de l'art. 1099.) Donc, la prohibition faite au mari ne pourrait être opposée à ses héritiers. Enfin, quoiqu'on ne puisse pas argumenter beaucoup de la manière dont les articles du Code sont rédigés, cependant l'on ne peut supposer que ce soit sans motifs qu'il est dit dans le premier alinéa de l'article 1504 : *Le mari*, seulement, *ne peut en exercer la reprise;* et que, dans le second alinéa du même article, il est dit : *La femme ou ses héritiers sont admis*, etc. L'on peut

donc conclure de là, que l'on n'a pas entendu appliquer aux héritiers du mari la disposition du premier alinéa.]

Mais si le mobilier est échu à la femme, et qu'il n'y ait pas eu d'inventaire, elle ou ses héritiers sont admis à faire preuve de la consistance et de la valeur de ce mobilier, par titres, par témoins, et même par commune
1504. renommée.

[C'est au mari, comme nous l'avons dit, à s'imputer de n'avoir pas fait faire inventaire.]

SECTION III.

De la Clause d'Ameublissement.

La clause de réalisation tend à restreindre la communauté légale; la clause d'ameublissement, au contraire, tend à lui donner plus d'étendue.

Ameublir un immeuble, c'est en général lui supposer la qualité de meuble, à l'effet de lui appliquer des dispositions dont il ne serait pas susceptible comme immeuble. La clause *d'ameublissement*, appliquée à la communauté, est donc celle par laquelle les parties, ou l'une d'elles, font entrer dans la communauté tout ou partie de leurs
1505. immeubles présens ou futurs. [Mais, bien entendu, acquis à titre gratuit. Les immeubles acquis à titre onéreux, pendant la communauté, y tombent de plein droit, comme nous l'avons vu, et sans qu'il soit besoin de stipulation. La clause de communauté à titre universel, dont il est question dans l'article 1526, renferme, comme il est évident, celle d'ameublissement de tous les immeubles présens ou à venir des époux, suivant que cette communauté comprend les biens présens ou à venir de chacun d'eux.

Le mineur peut-il ameublir? La raison de douter se tire de ce qu'en ameublissant, il dispose de l'immeuble. Si c'est le mari, il est censé en donner la moitié à sa femme; il en est de même, si c'est la femme; et elle donne en outre, par là, à son mari, le droit de l'aliéner, ou au moins de l'hypothéquer : tous actes qui excèdent la capacité du

mineur, même émancipé. Anciennement, la jurisprudence des arrêts avait introduit l'usage que le mineur pouvait ameublir ses immeubles jusqu'à concurrence de la portion nécessaire pour, avec son mobilier, compléter le tiers de ses biens. Cette restriction n'existe même plus aujourd'hui; et, puisque, aux termes de l'article 1095, le mineur autorisé par ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage, pourrait donner tous ses immeubles par contrat de mariage, il n'est pas douteux qu'il ne puisse les ameublir.]

L'ameublissement peut être *déterminé* ou *indéterminé*.

Il est *déterminé*, quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble, en totalité. Le Code met également au nombre des ameublissemens déterminés, celui par lequel un immeuble désigné est ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme. [*Quid*, si l'époux 1506.
avait dit : *Je promets d'apporter telle somme, à prendre sur mes meubles et mes immeubles?* Pothier, n° 305, examinant cette question, décide qu'il n'y a point là d'ameublissement, mais une simple convention d'apport, et que ces mots *à prendre* ne signifient autre chose, sinon que l'époux hypothèque tous ses biens à l'exécution de son obligation, et qu'il consent que, s'il est aliéné, durant la communauté, quelqu'un de ses immeubles, le prix vienne en déduction de la somme promise pour son apport. Cette opinion de Pothier pouvait être vraie dans l'ancien droit, où l'on reconnaissait l'hypothèque générale conventionnelle, et où l'on n'avait pas imaginé ce mode d'ameublissement indéterminé, établi par les articles 1506 et 1508 du Code, et en vertu duquel le mari ne peut, à la vérité, vendre les immeubles ameublis par sa femme, mais peut néanmoins les hypothéquer jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Mais actuellement, je ne vois pas pourquoi l'on ne donnerait pas à la clause dont il s'agit, l'effet de l'ameublissement indéterminé, et pourquoi le mari ne pourrait pas en vertu de cette clause, hypothéquer seul, et sans le consentement de la femme, les immeubles de cette dernière, jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est,

dit-on, un assignat seulement démonstratif. Mais l'effet de cet assignat n'est-il pas, comme dit Pothier lui-même, d'après la loi 96, ff. *de Legatis*, 1° d'indiquer *undè commodiùs solvi possit?* et si, d'après cet auteur, les immeubles de la femme compris dans l'assignat étaient hypothéqués à l'exécution de l'obligation, pourquoi ne donnerait-on pas au mari le droit de les hypothéquer lui-même, pour se procurer la somme promise? Seulement il pourrait y avoir cette différence entre cette clause, et l'ameublissement indéterminé du Code, 1° que l'action qui en résulterait contre l'époux débiteur, serait purement mobilière, et qu'en conséquence, si l'apport n'était pas effectué au moment de la dissolution de la communauté, il ne serait pas tenu de comprendre des immeubles dans la masse, mais seulement d'y verser soit réellement, soit fictivement et par imputation sur ses reprises, la somme convenue par le contrat; et 2° que la perte de l'immeuble ou des immeubles, compris dans l'assignat, ne libèrerait pas l'époux débiteur de l'obligation de fournir la somme promise. Mais, à ces différences près, je pense que la clause doit avoir absolument le même effet que l'ameublissement indéterminé.

Observez que l'ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, n'a d'effet qu'entre les parties, et dans l'intérêt du mari seulement; mais que les immeubles n'en conservent pas moins leur nature propre; tellement que, dans le cas de l'ameublissement déterminé, l'immeuble ameubli, qui tomberait dans le lot du mari, serait certainement compris dans le legs d'immeubles qui aurait pu être fait par lui.]

Il y a cependant cette différence, que, dans le premier cas, c'est-à-dire si l'immeuble a été ameubli en totalité, il est censé tout-à-fait meuble à l'égard de la communauté, qui en devient propriétaire, et aux risques de laquelle il est, comme tous les autres meubles; en conséquence, si c'est la femme qui a ameubli, le mari peut disposer de l'immeuble, seul et sans son consentement. [L'époux qui a ameubli, est-il tenu de l'éviction? S'il avait promis d'ap-

porter telle somme, avec faculté de pouvoir donner en paiement tel héritage qu'il ameublit à cet effet, il n'a jamais été douteux qu'il ne fût tenu de l'éviction. Le paiement n'est valable, qu'autant que celui qui paie, est propriétaire de la chose payée.

Mais quand il est dit simplement que, pour composer son apport, l'époux ameublit tel immeuble, il y avait trois opinions relativement à la garantie.

Les uns pensaient que l'ameublissement devait être regardé comme une donation, et qu'en conséquence, il n'y avait pas lieu à la garantie. Cette opinion n'avait aucun fondement raisonnable.

Les autres regardaient la société entre époux comme un contrat commutatif et à titre onéreux, ainsi que toutes les autres sociétés, et pensaient, d'après cela, qu'il devait y avoir lieu à la garantie dans tous les cas.

D'autres, enfin, avaient adopté une opinion mitoyenne, et décidaient que, si la valeur de l'immeuble évincé excédait le montant de l'apport de l'autre conjoint, il ne devait y avoir lieu à garantie, que jusqu'à concurrence de cet apport. Ils fondaient cette opinion sur ce que, dans une société, telle que la communauté conjugale, tout doit être égal; et qu'en conséquence, si l'apport de l'époux qui a ameubli, excède l'apport de l'autre époux, l'excédant doit être regardé comme une donation qui ne donne pas lieu à la garantie.

Pothier, qui avait d'abord embrassé cette dernière opinion, déclare cependant qu'on l'a fait revenir à la seconde (nº 311), et avec raison. Rien ne prouve qu'entre époux les apports doivent être égaux. Quand ils ne le sont pas, l'on doit supposer, ce qui arrive le plus souvent, qu'il y a compensation, à raison, soit de l'industrie, soit des espérances de l'autre conjoint: la clause d'apport doit donc, dans tous les cas, être regardée comme un contrat entièrement commutatif, et qui donne lieu à l'action en garantie.]

Mais si l'ameublissement n'a eu lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari peut bien, pour se

procurer cette somme, hypothéquer l'héritage jusqu'à concurrence, sans le consentement de sa femme. [Mais *quid,* si l'ameublissement a été fait pour une part indivise, *putà,* pour un tiers, un quart, une moitié? On pourrait dire à la rigueur que la communauté est propriétaire de cette part, comme le serait tout autre individu, et qu'en conséquence, cette part peut être aliénée par le mari, seul et sans le consentement de la femme. Mais néanmoins, l'opinion contraire me paraît préférable, et je me fonde :

1°. Sur ces mots, *la portion ameublie,* qui se trouvent dans l'article 1507, et d'où l'on peut conclure que le Législateur a entendu assimiler l'ameublissement partiel, à celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme;

2°. Sur ce que l'esprit général du Code est d'éviter, autant que possible, de faire des propriétés indivises;

3°. Et enfin, sur ce que ce serait donner au mari le droit de forcer la femme de vendre, même la portion non ameublie, soit en poursuivant lui-même la licitation, soit en vendant la portion ameublie, à un tiers qui la poursuivrait.

Je pense, d'après cela, que dans le cas d'ameublissement d'une partie aliquote de l'immeuble, le mari n'a d'autre droit que celui d'hypothéquer cette partie, sans pouvoir l'aliéner autrement qu'avec le consentement de sa femme.

Lorsque l'immeuble a été ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, est-il aux risques de la communauté? Il faut distinguer : S'il périt entièrement, l'obligation est éteinte. C'est l'effet de l'assignat limitatif. La dette ne pouvant être poursuivie sur un autre objet que sur celui qui a été désigné, la perte de cet objet emporte nécessairement l'extinction de la dette. Si la perte n'est que partielle, tant que ce qui reste de l'immeuble suffira pour compléter la somme promise, la perte entière doit être pour l'époux : mais, dans le cas contraire, la communauté ne peut réclamer que ce qui reste. Si l'ameublissement avait été fait pour une portion aliquote, *putà,* pour le tiers, le quart, il est évident que la perte partielle qui

pourrait survenir, tomberait sur la communauté, en proportion de la part qu'elle aurait dans l'immeuble.]

Mais il ne peut aliéner cet héritage, même pour la portion ameublie, sans ce même consentement. [Mais s'il l'a 1507.
aliéné sans ce consentement, la femme pourra-t-elle le revendiquer en entier, à la dissolution de la communauté, ou seulement jusqu'à concurrence de la portion non ameublie? Appliquez ce que nous avons dit, note 5e de la prescription trentenaire. Cette espèce d'ameublissement ne donne pas plus au mari le droit d'aliéner les immeubles de sa femme, sans son consentement, que s'il n'existait pas. Il faut donc appliquer la même décision, que s'il n'y avait pas d'ameublissement.]

Si l'immeuble ameubli en total n'a pas été aliéné, il est compris, lors de la dissolution de la communauté, dans la masse des biens à partager. Mais, néanmoins, l'époux auquel il appartenait, peut le retenir, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit. [Mais le prix ne peut être que celui 1509.
qu'il avait lors de l'ameublissement. Il a été, depuis ce temps, aux risques de la communauté. Il a donc dû accroître ou diminuer pour son compte. Il est bien entendu que cette faculté ne pourrait préjudicier aux droits réels qui pourraient avoir été acquis valablement par les tiers pendant la communauté.

Cette disposition ne doit-elle avoir lieu que dans le cas d'ameublissement déterminé? Je pense qu'elle peut être appliquée au cas d'ameublissement indéterminé, s'il est devenu déterminé pendant le mariage, ou si la femme a, conformément à l'article 1508, compris quelques-uns de ses immeubles dans la masse, lors de la dissolution de la communauté.

La femme renonçant pourrait-elle jouir du bénéfice de l'article 1509? La disposition de cet article ayant été établie uniquement pour épargner à l'époux, qui a apporté l'immeuble, le désagrément de le voir passer en des mains étrangères, je ne vois pas pourquoi on ne permettrait pas à la femme, même renonçant, de le reprendre, en en

précomptant la valeur sur ses reprises ; mais toujours, sauf les droits acquis valablement par les tiers.]

L'ameublissement est *indéterminé*, quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeu-
1506. bles, jusqu'à concurrence de telle somme. Dans ce cas, comme on ne peut dire que l'ameublissement frappe plutôt sur tel que sur tel immeuble, il s'ensuit :

1°. Que la communauté n'est propriétaire d'aucuns immeubles déterminément [elle n'a qu'un droit de créance, mais qui est immobilier, puisqu'il tend à réclamer des immeubles], et qu'ils restent aux risques de l'époux qui a fait l'ameublissement. [Mais cela doit être entendu dans le sens de la note 4e de la présente section, *in fine*, c'est-à-dire que, lors même que les immeubles viendraient à diminuer de prix, ou même à périr en partie, la communauté conserverait toujours le même droit de créance, tant qu'il en resterait assez pour fournir la somme promise. Mais aussi je pense que, si tous les immeubles périssaient, ou diminuaient de prix, au point de ne pouvoir plus fournir la somme, la créance de la communauté serait éteinte, ou réduite à proportion. C'est ici une obligation *generis*, à la vérité, mais *generis limitati*; et nous avons vu au Titre *des Contrats en général*, que ces espèces d'obligations pouvaient s'éteindre par la perte de toutes les choses du genre. De là il suit que, si la femme a ameubli indistinctement tous ses immeubles présens, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la perte des immeubles qu'elle avait au moment du contrat, suffit pour éteindre l'obligation. *Quid*, si elle a ameubli ses immeubles, sans autre explication? Je crois que cela doit s'entendre seulement des immeubles présens. (Argument tiré de l'article 1542.)] Seulement, si l'ameublissement n'a pas été déterminé pendant le mariage [Nous supposons par là que cette détermination peut avoir lieu pendant le mariage, et avec le consentement de la femme. Cela ne peut être douteux. Le mari a même un moyen de le faire déterminer, en empruntant et hypothéquant les immeubles de la femme, ainsi qu'il en a le droit. A défaut de paiement, les créanciers exproprient :

il faudra, ou que la femme laisse vendre, ou qu'elle consente à vendre un de ses immeubles, pour fournir la somme convenue. La détermination de l'ameublissement peut avoir lieu tacitement par la vente d'un des immeubles de l'époux qui a ameubli, faite de son consentement, si c'est la femme : dans ce cas, le prix de la vente tombe dans la communauté, en déduction de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été stipulé.], l'époux qui l'a consenti, est tenu, lors de la dissolution de la communauté, de comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise [Par conséquent l'action, pour l'y con- 1508.
traindre, est une action immobilière. Si donc, par exemple, le contrat de mariage contenait la clause que la communauté entière appartiendra au survivant, et qu'avant la liquidation, le survivant vienne à mourir, laissant un légataire universel de tous ses immeubles, ce legs comprendrait l'action qu'il a contre la succession de l'autre époux, aux termes de l'article 1508. Observez que les immeubles compris dans la masse, doivent y être apportés pour la valeur qu'ils ont au moment où l'apport en est fait. Ils ont été jusque là aux risques de l'époux; l'augmentation ou la diminution de valeur doit donc être pour son compte.];

2°. Que, si l'ameublissement a été fait par la femme, le mari ne peut aliéner, en tout ni en partie, sans son consentement, aucun des immeubles qui lui appartiennent; mais il peut les hypothéquer, sans son aveu, jusqu'à concurrence de la somme stipulée. *Ibid.*

SECTION IV.

De la Clause de séparation des Dettes.

La clause de *séparation des dettes* est celle par laquelle les époux stipulent que la communauté ne sera point chargée des dettes que chacun d'eux a contractées avant le mariage.

Cette clause peut être expresse ou tacite. Elle est tacite,

quand les époux apportent en communauté une somme déterminée, ou un corps certain. Ils sont censés par là promettre que ledit apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage. [En effet, *bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.* L'apport se trouverait donc diminué de toutes les dettes dont il serait grevé : l'époux n'apporterait donc pas à la communauté ce qu'il a promis d'y apporter. D'ailleurs, dans ce cas, la communauté acquiert à titre singulier. Or, les acquéreurs à titre singulier ne sont pas tenus des dettes. (Argument tiré de l'article 874.) *Æs alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum.*] Mais s'il existe de ces dettes, il doit être fait raison, par l'époux débiteur, de tout ce dont l'apport promis se
1511. trouve diminué par le paiement desdites dettes.

La clause de séparation des dettes peut être considérée, soit à l'égard des époux, soit à l'égard des créanciers.

A l'égard des époux, son effet est de les obliger à se tenir respectivement compte, lors de la dissolution de la communauté, de toutes les dettes personnelles à chacun d'eux, qui seront justifiées avoir été payées sur les biens de ladite
1510. communauté.

[Que doit-on entendre par les dettes personnelles aux époux, qui sont comprises dans la clause de séparation des dettes? Ce sont toutes celles qui ont été contractées par eux avant le mariage, quand l'obligation ne serait devenue exigible, ou même ne serait née, que depuis le mariage : ce qui comprend,

Les obligations contractées sous condition, quoique la condition ne soit accomplie que pendant le mariage;

Les obligations contractées à terme, échues aussi depuis le mariage.

Quid, à l'égard des dépens auxquels l'époux a été condamné depuis le mariage, par suite de procès commencés auparavant?

Lorsque c'est la femme qui avait le procès, Pothier, n° 357, distingue : Si le mari a repris l'instance, ou s'il a autorisé sa femme à la continuer, les frais faits depuis le mariage sont, suivant cet auteur, à la charge de la com-

munauté; mais si la femme a été autorisée par justice, au refus du mari, alors il pense que les frais sont compris dans la clause de séparation des dettes. Cette distinction peut être suffisante à l'égard des tiers; mais à l'égard des époux entre eux, il me semble qu'il faut en outre distinguer si l'objet du procès est personnel à la femme, ou s'il est de nature à tomber dans la communauté. S'il est personnel à la femme, les frais doivent être à sa charge, soit qu'elle ait été autorisée par son mari, ou par justice, à reprendre l'instance. La communauté n'ayant rien à gagner par le gain du procès, ne doit être tenue des frais dans aucun cas. Mais si l'objet du procès était de nature à tomber dans la communauté, la distinction de Pothier doit être admise, sauf ce qui est dit au premier alinéa de l'article 1510, relativement au droit qu'ont les créanciers de la femme de poursuivre, dans certains cas, les biens de la communauté.

Je pense que la même distinction doit avoir lieu entre les époux, si c'était le mari qui avait le procès. Si l'objet litigieux était de nature à tomber dans la commnauté, elle doit être tenue des frais, puisqu'elle aurait eu le bénéfice. Il est censé avoir apporté la chance, ou le procès lui-même, à la communauté; mais si l'objet est personnel au mari, les frais doivent être à sa charge.]

A l'égard des créanciers, cette clause ne peut leur ôter le droit de poursuivre leur paiement sur le mobilier appartenant à leur débiteur au moment du mariage, et sur celui qui lui échoit depuis. Mais le droit se borne là, s'ils sont créanciers de la femme [et encore pourvu qu'ils aient acquis une date certaine, antérieure au mariage]; et ils ne peuvent poursuivre le mobilier faisant partie de la communauté, ni, à plus forte raison, celui qui appartient au mari, pourvu toutefois que celui de leur débitrice ait été constaté par des inventaires, ou autres actes authentiques; et même, s'il s'agit du mobilier apporté lors du mariage, il faut que l'acte qui le constate soit antérieur à la célébration. [Cela est exigé pour empêcher la fraude. Si donc l'acte, quoique postérieur au mariage, est de nature à exclure le soupçon de fraude, je pense qu'il aurait le même effet que s'il était

antérieur au mariage. Ainsi, une femme se marie, et apporte en mariage ses droits à une succession ouverte : le montant de son mobilier sera suffisamment constaté par le partage, quoique postérieur au mariage.] A défaut de ces actes, les créanciers des époux peuvent poursuivre leur paiement sur tout le mobilier non inventorié, comme sur
1510. tous les autres biens de la communauté.

[Le droit des créanciers du mari et de ceux de la femme, ayant date certaine, est le même quand il n'y a pas eu inventaire : ils peuvent poursuivre également le mobilier des époux et celui de la communauté, mais il n'en est pas de même quand il y a eu inventaire. Les créanciers de la femme ne peuvent alors, comme nous l'avons dit, poursuivre que le mobilier de leur débitrice ; au lieu que les créanciers du mari peuvent poursuivre, non-seulement le mobilier du mari, mais encore celui de la communauté. Cela tient au principe que la communauté est, pendant le mariage, et à l'égard des tiers, la propriété du mari.

Quel sera le droit des créanciers de la femme après la dissolution de la communauté ? Pothier, n° 364, prétend que même, quand il n'y a pas d'inventaire, ils n'ont plus d'action contre le mari, et qu'ils n'ont que la ressource de saisir-arrêter ce qu'il peut devoir à leur débitrice. Je ne partage par cette opinion. Je crois que le défaut d'inventaire met les époux, vis-à-vis des créanciers, dans la même situation que s'il n'y avait pas de clause de séparation des dettes : et l'on va voir que cela est juste. Supposons qu'une femme, ayant des dettes personnelles, se marie sous le régime de la communauté, avec la clause de séparation des dettes. Il lui échoit, pendant la communauté, des successions mobilières, dont il n'est pas fait d'inventaire. Il résulterait du système de Pothier, que le mari profiterait au moins de moitié de ces successions, et ne serait tenu en aucune manière des dettes de la femme. On peut d'ailleurs tirer avantage, pour notre opinion, du dernier alinéa de l'article 1416.]

La clause de séparation des dettes, même quand il y a

état ou inventaire, n'a d'effet qu'à l'égard des capitaux dus. Les intérêts ou arrérages étant regardés comme une charge des fruits dont jouit la communauté, elle est tenue de payer ceux qui ont couru depuis le mariage. [Quant à ceux 1512.
qui étaient échus auparavant, ils sont compris dans la clause de séparation des dettes. Les époux pourraient-ils stipuler que la communauté ne sera pas tenue des arrérages échus depuis le mariage? Il me semble que cette clause devrait être regardée comme contraire à l'équité, et par conséquent, comme nulle; et cela, par argument tiré de l'article 1521.

Lorsqu'il y a séparation des dettes, la communauté est-elle tenue des arrérages, échus pendant le mariage, des rentes viagères dues par les époux? Oui; et ce, pour les raisons déduites ci-dessus note (4) du *passif de la communauté.*]

SECTION V.

De la Clause de franc et quitte.

La clause de franc et quitte est une convention par laquelle les parens de l'un des futurs conjoints, son tuteur, ou tout autre, se rendent garans qu'il n'a pas de dettes au moment du mariage.

Cette clause n'a aucun effet à l'égard des tiers, créanciers du conjoint déclaré franc et quitte. [Et c'est en quoi cette clause diffère de la clause ordinaire de séparation des dettes, qui, lorsque toutes les conditions exigées par la loi sont remplies, a son effet à l'égard des créanciers. Elle en diffère encore, en ce que la clause de séparation des dettes ne décharge la communauté que des capitaux, et non des arrérages : la clause de franc et quitte la décharge même des arrérages. Cependant nous allons voir tout-à-l'heure que la clause de franc et quitte contient la clause de séparation des dettes, mais avec une modification importante.] Elle oblige seulement les garans, dans le cas où il existerait des dettes antérieures au mariage, à indemniser l'autre conjoint du préjudice que le paiement de ces dettes a pu lui causer.

[Cela s'étendrait-il aux dettes chirographaires, n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage ? L'on pensait anciennement que non, parce qu'autrement il eût été au pouvoir de l'époux déclaré franc et quitte, d'augmenter à son gré l'obligation des garans, en souscrivant, postérieurement au mariage, des obligations sous seing-privé, auxquelles il donnerait une date antérieure. La raison étant la même aujourd'hui, il paraîtrait juste d'adopter en principe la même opinion, sauf le droit réservé à l'autre époux, de prouver que l'obligation existait réellement avant le mariage, et que, par conséquent, le garant doit en être responsable.

Pour entendre la disposition qui précède, et la difficulté qui s'était élevée à ce sujet, il faut supposer d'abord, ce qui est le plus ordinaire, que c'est le mari qui a été déclaré franc et quitte. D'après cela, s'il a des dettes personnelles, il pourra en résulter deux espèces de préjudice pour la femme :

L'un, lorsque le paiement de ces dettes, non-seulement absorbe la communauté, mais encore réduit le mari au point de ne pouvoir restituer à la femme le montant de ses reprises ;

L'autre, qui consiste seulement dans la diminution que le paiement de ces dettes a apportée à la communauté, sans cependant que les reprises de la femme soient entamées.

Ainsi, soit l'espèce suivante : Le mari, déclaré franc et quitte, devait vingt mille francs au moment de son mariage. L'apport de la femme était de dix mille francs stipulés propres : le mari n'avait rien apporté : la communauté devait donc se composer uniquement des acquêts. Le mari décède, et ne laisse que vingt mille francs de biens acquis pendant le mariage, et les vingt mille francs de dettes qu'il avait au moment de son mariage. Si ces dettes n'existaient pas, la femme reprendrait d'abord ses dix mille francs qui ont été réalisés, et les dix mille francs d'excédant se partageraient entre elle et les héritiers de son mari. Elle aurait donc quinze mille francs ; mais au

moyen de ce qu'elle est obligée de venir à contribution avec les créanciers de son mari non-seulement elle ne retire aucun bénéfice de la communauté, mais encore elle perd un tiers sur ses reprises, sur lesquelles elle ne recevra que six mille six cent soixante-sept francs : elle perd donc, 1° trois mille trois cent trente-trois francs sur ses reprises, et 2° les cinq mille francs qu'elle aurait eus dans la communauté.

Lebrun prétendait que ceux qui avaient déclaré le mari franc et quitte, ne devaient indemniser la femme que de la diminution qu'elle éprouvait sur ses reprises, et que, conséquemment, dans l'espèce, ils ne lui devaient que trois mille trois cent trente-trois francs.

Renusson, au contraire, soutenait que la femme devait être indemnisée de tout le préjudice que le paiement des dettes de son mari avait pu lui faire éprouver, et que, d'après cela, dans la même espèce, il lui était dû huit mille trois cent trente-trois francs.

Pothier, n° 366, dit qu'on suivait, dans l'usage, l'opinion de Lebrun.

Le Code paraît, au contraire, avoir adopté l'opinion de Renusson; car il est dit dans l'article 1513, que l'indemnité se prend, soit sur la part de communauté, revenant à l'époux déclaré franc et quitte, soit sur ses biens personnels. L'article suppose donc que l'indemnité peut être due, même quand la communauté est avantageuse. Or, il n'y a de communauté avantageuse qu'après l'acquittement de toutes les reprises de la femme : donc, cette indemnité embrasse non-seulement la perte que la femme peut essuyer sur ses reprises, mais encore la diminution que sa part dans la communauté peut éprouver à raison des dettes du mari; et cela paraît effectivement plus conforme à l'équité, que l'avis de Lebrun. Au moyen de la clause, la femme doit être mise absolument dans la même position que si le mari n'avait pas eu de dettes au moment du mariage. Par conséquent, la garantie doit embrasser tout le préjudice quelconque que le paiement de ces dettes peut lui faire essuyer.]

Dans cette convention, le conjoint déclaré franc et quitte est regardé comme le principal obligé, et les garans, simplement comme ses cautions. [C'est encore un changement à l'ancien droit, changement fondé en raison. On pensait anciennement que la clause de franc et quitte était une convention qui n'intervenait qu'entre l'un des époux et les garans de l'autre; qu'à l'égard de celui-ci, c'était *res inter alios acta,* et que, conséquemment, il n'en résultait, de sa part, aucune obligation. Ce raisonnement était certainement peu conforme à l'esprit de bonne foi qui doit régner dans les contrats. Comment, en effet, ne pas regarder comme coupable de dol, l'époux qui, ayant des dettes personnelles, signe, sans rien dire, un contrat, dans lequel il est déclaré n'en avoir aucune? N'est-ce pas le cas d'appliquer l'adage : *qui tacet, consentire videtur.* Certes, celui qui est partie dans un contrat dans lequel on établit des faits qui lui sont personnels, qu'il ne peut ignorer, et qui ne fait aucune réclamation, est censé les avouer, et serait non recevable à venir ensuite en contester la vérité. Donc, l'époux qui, dans un contrat signé par lui, se laisse déclarer franc et quitte, est censé déclarer également qu'il n'est tenu d'aucunes dettes, et doit, par suite, indemniser tous ceux auxquels la fausseté de cette déclaration pourrait porter préjudice.]

En conséquence, l'indemnité se poursuit d'abord, soit sur la part de l'époux affranchi dans la communauté, soit sur ses biens personnels; et ce n'est qu'en cas d'insuffisance, que le recours a lieu contre les garans. [Par suite du principe adopté dans l'ancien droit, c'était contre les garans seuls que l'action était donnée; et elle n'avait lieu contre l'époux déclaré franc et quitte, que quand il était héritier des garans, ou qu'il y avait clause expresse de séparation des dettes.

Mais dans le droit actuel, il se présenterait une difficulté, dans le cas où ce serait la femme qui aurait été déclarée franche et quitte. Aux termes des articles 1486 et 1494, la femme, poursuivie pour raison de ses dettes personnelles, tombées en communauté, peut exercer un re-

cours contre le mari ou ses héritiers, pour le total desdites dettes, si elle renonce, et pour moitié, si elle accepte. Mais, d'un autre côté, d'après la clause de franc et quitte, le mari ou ses héritiers ne peuvent être inquiétés pour raison des dettes de la femme, antérieures au mariage. Il paraît donc résulter de là, que, dans ce cas, l'action résultant de l'art. 1513 ne peut être donnée contre la femme. En effet, envers qui pourrait-elle être tenue? Ce n'est pas envers les héritiers de son mari, d'après la règle *eum quem de evictione, etc.*, puisqu'aux termes des articles précités, 1486 et 1494, ils sont tenus de la garantir. Ce ne peut être envers les garans eux-mêmes, puisque l'action qu'ils exerceraient contre elle, réfléchirait contre le mari ou ses héritiers, qu'ils doivent garantir. Il paraîtrait donc conséquent de décider que les garans sont seuls tenus, sans pouvoir exercer aucun recours; et cela était effectivement ainsi sous l'ancien droit. Mais il n'en est pas de même actuellement, parce que, comme nous l'avons établi dans la note précédente, la clause de franc et quitte est censée maintenant renfermer deux conventions :

1°. Déclaration tacite de l'époux déclaré franc et quitte, qu'il n'a aucunes dettes; déclaration qui emporte, de sa part, promesse d'indemniser l'autre époux du préjudice que le paiement des dettes qu'il pourrait avoir, lui occasionerait.

2°. Pareille déclaration expresse de la part des garans.

Cette clause emporte donc vraiment celle de séparation des dettes: et c'est même probablement la raison pour laquelle le Code l'a placée sous la rubrique *de la clause de séparation des dettes*, et n'en a point fait une section particulière. De là il suit, 1° que la femme déclarée franche et quitte n'a aucun recours contre le mari ou ses héritiers, à raison des poursuites qui seraient exercées contre elle après la dissolution de la communauté, pour le paiement de ses dettes personnelles antérieures au mariage; car elle ne pourrait exercer ce recours qu'autant que ces dettes seraient à la charge de la communauté; et elles en sont exclues par la clause de séparation des dettes; et 2° que,

si les garans ont été poursuivis par le mari, ils peuvent exercer leur recours contre la femme : car celle-ci n'ayant point de recours contre le mari, l'action des garans ne peut réfléchir contre ce dernier.

Il ne faut pas cependant omettre de remarquer que la clause tacite de séparation des dettes, résultant de la clause de franc et quitte, diffère de la même clause, insérée expressément dans le contrat de mariage, en ce que la première n'a d'effet qu'entre les époux, et nullement à l'égard des tiers, comme nous l'avons dit ci-dessus; et ce qui résulte de l'art. 1513 lui-même, qui suppose que, sous l'empire de cette clause, la communauté peut être poursuivie pour les dettes de l'un ou de l'autre des époux, indistinctement; tandis que, si la clause était expresse, et si le mobilier de la femme était dûment constaté, ses créanciers ne pourraient poursuivre la communauté.]

Si cependant c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, le mari peut, en cas de poursuite des créanciers d'icelle, agir de suite et directement contre les garans, sauf le recours de ceux-ci contre la femme ou ses héritiers, mais après la dissolution de la communauté seu-
1513. lement. [Pourquoi, dans ce cas, oblige-t-on les garans d'attendre la dissolution de la communauté, et ne leur permet-on pas d'exercer leur recours, pendant la communauté même, au moins sur la nue-propriété des biens personnels de la femme, comme dans le cas de l'article 1410? Je ne vois d'autre raison à donner de cette différence, sinon que, comme nous l'avons remarqué, le droit accordé par l'art. 1410, aux créanciers de la femme, est un droit peut-être un peu exorbitant, dont on a bien voulu cependant les laisser jouir, parce qu'il est possible que, malgré que la date de leur créance ne soit pas certaine, elle soit néanmoins réellement antérieure au mariage. On n'a pas voulu accorder ici le même avantage aux garans, qui ont contracté l'obligation spéciale d'indemniser le mari de tout le préjudice que le paiement des dettes de la femme pourrait lui occasioner. Or, ce serait un préjudice pour lui, que sa femme perdît la nue-propriété de

ses biens : il serait réduit par là au simple droit d'un usufruitier, tandis qu'auparavant, au moins avec le consentement de sa femme, il pouvait exercer tous ceux de propriétaire.]

SECTION VI.

De la Clause de reprise de l'Apport de la femme, en cas de renonciation.

Cette clause est celle par laquelle la femme stipule qu'elle pourra, lors de la dissolution de la communauté, et en y renonçant, reprendre tout ou partie de ce qu'elle y a apporté, soit lors du mariage, soit depuis. [Remar- 1514.
quez que la renonciation de la femme n'est point une condition, mais une charge apposée à la faculté de reprendre l'apport. Cela est important à distinguer; parce que, si c'était une condition, le droit ne s'ouvrirait qu'après qu'elle aurait été accomplie; et, en conséquence, si la femme mourait sans avoir pris qualité, et laissait des héritiers non compris dans la clause, le droit serait éteint. Au contraire, la renonciation étant considérée ici comme une simple charge, le droit est ouvert par le fait seul de la dissolution de la communauté. Si donc la femme vient à mourir postérieurement à cette dissolution, mais avant de s'être expliquée sur l'acceptation ou la renonciation, le droit de reprise, à charge de renonciation, se trouve dans sa succession, et passe conséquemment à tous ses ayant-cause, héritiers quels qu'ils soient, légataires universels, à titre universel ou particulier, créanciers, etc.]

Cette convention, par laquelle la femme peut avoir part au gain, si la communauté prospère, sans rien supporter de la perte dans le cas contraire, est tellement opposée aux règles ordinaires des sociétés, qu'elle n'a été admise dans les contrats de mariage, que par suite de la grande faveur attachée à ces sortes d'actes, et à raison de ce que la femme n'a aucune part à l'administration des biens communs. Mais aussi elle est de droit très-strict, et ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni avoir lieu

au profit de personnes, autres que celles qui ont été expressément désignées.

Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté, sans autre explication, ne comprend que le mobilier apporté lors du mariage, et ne s'étend point à
1514. celui qui lui est échu depuis. [Il y a ici, dans l'article, une rédaction inexacte. En effet, il y est dit que la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors de son mariage, ne s'étend point à celui qui lui est échu pendant le mariage. Or, il n'était pas nécessaire pour cela d'une disposition de la loi; et, quand même la convention ne serait pas de droit aussi strict qu'elle l'est réellement, il suffirait que les parties eussent restreint la faculté de reprendre, au mobilier apporté lors du mariage, pour qu'on ne pût l'étendre à celui qui est échu depuis. Mais il est évident que le Code a entendu consacrer le principe établi par Pothier, n° 399; savoir que, s'il est dit que la femme reprendra le mobilier qu'elle a apporté, sans autre explication, cela doit s'entendre de celui qu'elle a apporté lors du mariage, et ne s'étend point à celui qui lui est échu depuis.

Quid, s'il est dit que la femme aura droit de reprendre *tout ce qu'elle aura apporté, ou tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté?* L'on pensait anciennement que ces mots, *aura apporté,* étant au temps futur, devaient nécessairement se reporter à tout le temps postérieur à la célébration du mariage, et que la clause devait, en conséquence, comprendre, non-seulement le mobilier apporté lors du mariage, mais encore celui qui était échu depuis. Cependant le contraire paraît avoir été jugé par un arrêt du 18 juin 1687, rapporté au second volume du *Journal du Palais.* Mais Lebrun, et Pothier n° 401, semblent désapprouver la décision de cet arrêt, qui répugne, à la vérité, au sens grammatical des termes employés dans le contrat. Je pense, par la même raison, que, si la question se présentait encore, elle devrait être jugée conformément à l'opinion de ces auteurs.]

De même, la faculté accordée à la femme ne s'étend

point à ses enfans; celle qui est accordée à elle et à ses enfans, ne s'étend point aux ascendans, ni aux collatéraux, etc. 1514.

[Les petits-enfans sont-ils compris sous le nom d'enfans? Je pense, avec Pothier, n° 387, qu'ils y sont compris, d'après la loi 220, ff. *de Verbor. Signif.* Et d'ailleurs n'ont-ils pas le bénéfice de la représentation? Cependant Lebrun est d'avis contraire.

Quid, s'il est dit : *A elle et aux siens?* Dans cette clause, on n'entend par ce mot *siens*, que les descendans.

Quid, s'il est dit impersonnellement : *Reprise sera faite?* Le droit est restreint à la femme seule. (Arrêt du 19 février 1604, rapporté par La Thaumassière, en ses Quest., *cent.* 72.) Et en effet, dans une clause de droit strict, ce qui est douteux doit être entendu dans le sens le moins étendu possible, pourvu que ce sens ne présente lui-même rien de déraisonnable.]

[*Quid*, s'il est dit : *La femme et ses héritiers collatéraux pourront*, etc. Lebrun, Le Maitre et Duplessis pensaient que, dans ce cas, les héritiers de la femme, en ligne directe, descendante ou ascendante, ne pouvaient exercer la reprise. Mais le contraire a été soutenu par Pothier, n° 389, et avec raison. On ne peut raisonnablement supposer que la femme ait entendu refuser à ses ascendans, et même à ses enfans, un droit qu'elle accordait à ses collatéraux. Il faut donc entendre la clause, comme s'il y avait, *et ses héritiers, même collatéraux.*

Quid, s'il est dit : *Arrivant le prédécès du mari, la femme et ses enfans pourront reprendre, etc.*, et que ce soit la femme qui prédécède, les enfans pourront-ils exercer le droit de reprise? Oui; l'on doit supposer que le cas du prédécès du mari n'a été prévu qu'à cause de la femme, et pour l'exclure de la reprise en cas de séparation, mais non à l'égard des enfans, qui ne peuvent jamais avoir le droit de reprise, quand le mari prédécède, puisqu'alors le droit appartient exclusivement à leur mère. Si donc l'on appliquait aux enfans la clause dans son sens littéral, on lui ôterait tout effet pour ce qui les concerne. Or, d'a-

près l'article 1157, *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.*

Quid, si la femme laisse un héritier compris dans la clause, et un légataire universel? Je pense qu'il faut distinguer : Si l'héritier est un légitimaire, comme, en cette qualité, il est saisi de la succession, le droit s'ouvre en sa faveur, et le légataire universel en profite. Ce n'est pas le seul cas dans lequel une personne profite, du chef d'un autre, d'un droit qu'elle n'aurait pu réclamer de son propre chef. Si l'héritier n'est pas légitimaire, comme il n'a jamais eu de droit à la succession, la reprise n'a pas lieu. Si la femme n'a laissé que des légataires à titre universel, la qualité de légitimaire est indifférente dans la personne de l'héritier, puisque ces sortes de légataires ne sont jamais saisis. Il suffira donc que l'héritier, quel qu'il soit, soit compris dans la clause, pour que la reprise doive avoir lieu. Si néanmoins, dans les deux cas, l'héritier, soit légitime, soit légitimaire, renonçait, comme il serait alors censé n'avoir jamais été héritier, et conséquemment n'avoir jamais été saisi, la reprise n'aura pas lieu.

La même distinction devrait être appliquée, si une femme veuve, et ayant enfans d'un premier lit, avait stipulé, en se remariant, la reprise d'apport, au profit d'elle et des enfans du second mariage. Si à son décès, il n'existe pas d'enfans du second mariage, la reprise n'a pas lieu : *Secùs*, s'il en existe. Mais alors, au moyen de la reprise, les biens composant l'apport, rentrent dans la succession, et se partagent entre les enfans du premier et du second lit.

Quid, s'il est dit en général : *la femme et ses héritiers, etc.*, et qu'elle ne laisse pour successeur qu'un enfant naturel qui prend toute la succession, aux termes de l'article 758? Je pense que, vu la rigueur de la clause, l'enfant naturel n'étant pas héritier, ne peut exercer la reprise.

Quid, si la femme qui a stipulé la reprise de l'ap-

port, a apporté à la communauté des immeubles qu'elle a ameublis, et que ces immeubles aient été aliénés ou hypothéqués pendant la communauté, l'exercice du droit de reprise lui donnera-t-il celui de révoquer les aliénations ou les hypothèques ? Non, sans doute, la clause d'ameublissement n'a pas d'autre effet que de donner au mari le droit d'aliéner ou d'hypothéquer l'héritage ameubli. Cette clause serait donc entièrement inutile, si les aliénations et les hypothèques pouvaient être révoquées. L'on doit donc penser que les époux ont consenti la clause d'apport, autant qu'elle pouvait se concilier avec celle d'ameublissement; ce qui se fera, en conservant les aliénations, et en donnant seulement à la femme le droit de reprendre la valeur des objets aliénés : quant aux hypothèques, elles n'empêchent point que la femme ne reprenne ses immeubles en nature, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers, pour la restitution des sommes que, par suite de l'action hypothécaire, elle pourrait être obligée de payer. C'est l'opinion de Bacquet, *des Droits de Justice*, Chap. XXI, n° 395.]

Dans tous les cas, la reprise ne peut avoir lieu, que déduction faite des dettes personnelles à la femme, que la communauté pourrait avoir acquittées. [On a rejeté, 1514.
avec raison, l'opinion de Lebrun, qui prétendait que, lorsqu'il n'y avait pas de clause de séparation des dettes, la femme pouvait reprendre tout son apport, sans être obligée de tenir compte de ses dettes personnelles payées par la communauté, comme si les dettes ne diminuaient pas l'apport de plein droit : *Bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.* (Pothier, n° 411.)]

SECTION VII.

De la Clause de Préciput.

On appelle, en général, *préciput*, ce qu'un des co-partageans a droit de prélever avant partage.

En matière de communauté, la clause de préciput, dite *préciput conventionnel*, est donc celle par laquelle les

époux stipulent que le survivant d'eux prélèvera, avant partage, sur la communauté une certaine somme, ou une
1515. certaine quantité d'effets mobiliers en nature.

Nous disons *le survivant,* parce qu'il n'y a que la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, qui puisse don-
1517. ner ouverture au préciput. [(*Voyez* ci-dessus la dernière note *de l'acceptation de la communauté.*) Et ajoutez qu'il y a en outre une raison particulière pour le préciput, qui est stipulé le plus souvent à prendre en effets mobiliers, au choix du survivant, et après estimation contradictoire. La clause de préciput a donc pour principal motif d'empêcher que le survivant ne se trouve dépouillé tout à coup de tout mobilier quelconque. Or, cette raison s'applique au cas de mort civile des époux, comme à celui de mort naturelle.] Si donc la dissolution de la communauté s'opère par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; et l'époux demandeur [seulement. L'époux défendeur est privé des avantages, même de ceux qui ont été stipulés réciproques. (Article 300.)] conserve seulement ses droits à cet égard, en cas de survie [Il en est de même en cas de séparation de biens, sauf que les deux époux conservent également leur droit éventuel.], à la charge par l'autre époux de donner caution pour sûreté de la restitution de la part qu'il prend, par suite du partage
1518. de la communauté, dans les objets soumis au préciput. [Il y a, à la fin de l'article 1518, une disposition qui a besoin d'explication. Il y est dit qu'en cas de séparation de corps, prononcée sur la demande de la femme, la somme, ou la chose, qui constitue le préciput, reste provisoirement au mari, à la charge de donner caution. Mais cette disposition ne doit pas être entendue à la lettre, et d'une manière aussi générale que la rédaction de l'article paraît le faire entendre. En effet, si la femme accepte la communauté, il est évident que la convention de préciput, qui est toute dans son intérêt, ne doit pas l'empêcher de prendre part dans les objets qui le constituent. A la vérité, le mari y prendra également la sienne, en donnant caution, pour sûreté de la restitution, dans le cas où la femme survivrait; mais

alors cette caution ne peut être exigée que pour la part que le mari prend dans les objets qui composent le préciput, et qui est ordinairement moitié. L'article ne doit donc être entendu d'une manière générale et absolue, que pour le cas où la femme a renoncé, et où le préciput a été stipulé à son profit, même en renonçant; car le mari restant alors maître de toute la communauté, gardera également les objets qui composent le préciput, en donnant caution.]

Avant partage, parce que le préciput, proprement dit, ne s'exerce jamais que sur la masse partageable. Il ne peut donc être demandé, qu'autant qu'il y a lieu à partage; et par conséquent, la femme ne peut y avoir de droit, qu'autant qu'elle accepte la communauté. 1515.

Si cependant il avait été stipulé par le contrat de mariage, que le prélèvement aurait lieu au profit de la femme, même en renonçant, la clause devrait être exécutée; et le droit de la femme, que l'on appelle aussi, dans ce cas, improprement *préciput*, serait alors exercé, tant sur les biens de la communauté, que sur les biens personnels du mari. *Ibid.* [Le préciput est ce qui se prend avant partage. Ici il n'y a point de partage : il ne peut donc y avoir de préciput; c'est donc plutôt une véritable donation à prendre sur les biens du mari.]

La clause de préciput n'ôte pas aux créanciers de la communauté, le droit de faire vendre les objets qui y sont compris [Le préciput, soit qu'il doive être pris sur la communauté, ou sur les biens du mari, est, dans tous les cas, une véritable donation de biens à venir, sujette, conséquemment, à l'action des créanciers. (Article 1083.)], sauf le recours de l'époux survivant sur les autres biens de la communauté, et même sur les biens personnels du conjoint prédécédé, si le préciput a été stipulé au profit de la femme, et pour le cas de renonciation. 1519.

Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. [Aux formalités seulement; mais, 1516. quant au fond, c'est comme nous venons de le dire, une donation, même quand il est réciproque; et ce qui le prouve,

c'est que, aux termes de l'article 1518, le défendeur en divorce ou en séparation de corps, en est privé; à plus forte raison est-il donation, quand il est stipulé en faveur de la femme renonçant.]

SECTION VIII.

De la Clause qui assigne aux Conjoints des parts inégales dans la Communauté.

De droit commun, comme nous l'avons vu, le partage de la communauté, après sa dissolution, se fait par moitié entre les conjoints ou leurs héritiers, sans aucun égard à ce que chacun d'eux y a apporté; mais cette égalité dans le partage n'étant pas d'ordre public, les époux peuvent y déroger par leur contrat de mariage, et cela de trois manières :

1°. En assignant à l'un d'eux une part moindre que la moitié;

2°. En stipulant que l'un d'eux, ou le survivant, ou les héritiers du premier mourant, seront obligés de se contenter d'une somme fixe, pour tout droit de communauté. C'est cette clause que l'on nomme *forfait de communauté;*

3°. Enfin, en stipulant que la communauté entière appartiendra à l'un des deux époux, ou à celui des deux
1520. qui survivra.

Lorsqu'il a été assigné à l'un des époux, ou à ses héritiers, une part moindre que la moitié, cette stipulation l'assujétit à payer une part proportionnée dans les dettes. Il ne peut s'obliger à en payer une plus forte, comme il ne peut stipuler qu'il en paiera une moindre. Toute con-
1521. vention contraire serait nulle. [Parce qu'autrement il dépendrait des époux de s'avantager l'un aux dépens de l'autre. Si la femme avait le tiers de la communauté, et était chargée de la moitié des dettes, le mari achèterait beaucoup d'immeubles; il ferait des emprunts pour les payer : la femme paierait la moitié des emprunts, et n'aurait que le tiers des acquisitions. Le mari s'avantagerait donc au préjudice de la femme.

Vice versâ, si la femme avait la moitié de la commu-

nauté, et n'était tenue que du tiers des dettes, le mari pourrait faire la même opération, et avantager, par là, la femme à ses dépens, puisqu'elle ne paierait que le tiers des emprunts, et qu'elle aurait la moitié des acquisitions.

L'article dit que la convention est nulle. Mais cette nullité tombe-t-elle sur la convention totale, ou sur la partie qui oblige l'époux à payer une part disproportionnée dans les dettes? En un mot, s'il était convenu que l'un des époux aura le tiers de l'actif, et ne supportera que le quart du passif, décidera-t-on qu'il devra toujours avoir le tiers de l'actif, en supportant le tiers du passif? Ou bien regardera-t-on la convention comme totalement nulle, et rentrera-t-on dans le droit commun, d'après lequel chaque époux doit avoir la moitié dans l'actif, et supporter moitié dans le passif?

Je crois cette dernière opinion préférable. D'abord, elle me paraît fondée sur l'équité. L'on peut présumer que l'époux n'a consenti à ne prendre que le tiers de la communauté, que parce qu'il croyait n'être tenu que du quart des dettes. Elle me semble également fondée sur le texte. En effet, l'article 1521 est divisé en deux parties. Dans la première, il est dit que, *lorsqu'il a été stipulé que l'époux n'aura qu'une part dans la communauté, moindre que la moitié, il ne doit supporter les dettes que proportionnément à la même part;* et dans la deuxième, *la convention est nulle, si elle oblige, etc.* Or, de quelle convention entend-on parler? Ce ne peut être que celle dont il vient d'être question, c'est-à-dire de celle qui donne à l'époux une part moindre que la moitié. Donc c'est cette convention qui est nulle; donc les époux rentrent dans le droit commun, et doivent avoir chacun moitié.

Au surplus, la nullité générale prononcée par cet article vient encore à l'appui de l'opinion que nous avons embrassée, en soutenant que l'on ne doit pas pouvoir faire indirectement et par des voies obliques, ce qu'on aurait pu faire directement et ostensiblement. Car autrement il eût fallu restreindre la nullité à ce qui eût excédé la portion disponible.]

Lorsqu'il y a *forfait de communauté*, il faut distinguer, si c'est au mari ou à la femme qu'est imposée l'obligation de se contenter d'une certaine somme pour tout droit de communauté.

Si c'est à la femme, le mari ne peut, dans aucun cas [Pourvu toutefois que la clause ne soit pas conçue en termes facultatifs ; car s'il était dit, par exemple : *le survivant pourra prendre toute la communauté, en payant telle somme*, il est évident que ce serait une faculté accordée au survivant, soit le mari, soit la femme, qui pourrait, en conséquence, en user, ou n'en pas user à sa volonté.], se dispenser de payer la somme convenue, quelle que soit la situation de la communauté ; et il est seul tenu de toutes les dettes, sans que les créanciers de la communauté, envers lesquels la femme n'est pas personnellement obligée, aient aucune action contre elle ou ses héritiers. [Quant aux dettes auxquelles la femme est personnellement obligée, mais qui doivent tomber dans la communauté, elle en est tenue à l'égard des créanciers ; mais elle a son recours pour le total, et indépendamment de la somme convenue pour le forfait, contre le mari ou ses héritiers.

Quid, à l'égard des dettes personnelles de la femme, antérieures au mariage ? Elles sont également à la charge du mari, à moins qu'elles ne fussent de nature à ne pas tomber dans la communauté, ou qu'elles n'en aient été exclues par la clause de séparation des dettes. Il en est de même des dettes des successions mobilières qui sont échues à la femme. La communauté a profité de tout le mobilier que la femme avait au moment du mariage, ou qui lui est échu depuis : elle doit donc supporter toutes les dettes.

Réciproquement, le mari peut déduire de la somme stipulée pour le forfait, toutes les créances que la communauté a droit d'exercer contre la femme, à titre de récompense ou autrement.]

[En ce qui concerne l'action des créanciers de la communauté *contre la femme ou ses héritiers*, la femme est censée renonçant quoiqu'elle reçoive le prix de sa renon-

ciation : elle aura donc droit de faire tous les prélèvemens qu'elle aurait droit de faire en cas de renonciation, tels que la reprise de l'apport, le préciput en renonçant, etc.

Il en serait autrement, si, après la dissolution, la femme ou ses héritiers avaient reçu du mari une somme pour renoncer à la communauté. L'on devrait, dans ce cas, appliquer l'article 780, et regarder cela comme une acceptation tacite. La raison de différence, c'est que, comme nous l'avons vu, la femme ne peut accepter la communauté, qu'après qu'elle est dissoute. Dans la première espèce, la convention avait été faite avant le mariage, c'est-à-dire à une époque à laquelle la communauté n'existait pas encore. On ne pouvait donc la regarder comme une acceptation : *Secùs*, dans la deuxième espèce.]

Mais si c'est au mari, comme la femme ne peut s'interdire, par aucune convention, la faculté de renoncer à la communauté, elle conserve toujours le choix, ou de payer la somme fixée au mari ou à ses héritiers, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la
communauté, et de se décharger par là du paiement, 1522.
non-seulement des dettes, mais encore de la somme con- 1524.
venue. [Mais sans que cela puisse préjudicier en aucune manière aux actions que les créanciers de la communauté ont contre le mari, qui est toujours personnellement leur obligé, et contre lequel ils auront toujours le droit résultant des articles 1484 et 1485, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers, pour être indemnisé de tout ce qu'il a payé.]

On peut stipuler le forfait, seulement à l'égard des héritiers de l'un des époux; auquel cas, si cet époux survit, la clause est anéantie, et la communauté se par-
tage comme à l'ordinaire. [Il suffit qu'il survive à la disso- 1523.
lution de la communauté. Il n'est pas nécessaire qu'il survive à l'autre époux. Si, donc, la communauté est dissoute par la séparation de corps ou de biens, le partage a lieu par moitié, quand même l'époux, à l'égard des héritiers duquel le forfait a été établi, viendrait à mourir

avant le partage. Le droit ayant été ouvert en sa faveur, il l'a transmis à ses héritiers ou ayant-cause.]

La clause par laquelle il est stipulé que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux, ou à celui des deux qui survivra, n'est point regardée comme un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fonds, soit quant à la forme; mais seulement comme une convention de mariage et entre associés, pourvu toutefois que le contrat renferme la faculté, au profit de l'autre époux ou de ses héritiers, de reprendre ses apports, ainsi que les capitaux tombés dans la communauté, de son
1525. chef. [Autrement il est évident qu'il y aurait donation des biens personnels de l'époux prédécédé. Mais, même avec cette clause, cette convention, dans le cas de secondes noces, n'en serait pas moins regardée comme un avantage réductible à la proportion déterminée par l'article 1098.]

SECTION IX.

De la Communauté à titre universel.

D'après la faculté accordée aux époux d'étendre ou de restreindre la communauté légale, ils peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté à titre universel, qui peut comprendre, soit tous leurs biens meubles et immeubles présens, soit tous leurs biens à venir, soit
1526. même tous leurs biens présens et à venir. [Dans ce dernier cas, tous les immeubles des époux tombent dans la communauté, à quelque titre qu'ils soient acquis. Le mari peut donc disposer de tous ceux qui appartiennent à sa femme, sans son consentement, et sans être obligé au remploi. De même, toutes les dettes mobilières et immobilières de chacun d'eux sont à la charge de la communauté, sans récompense. Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux immeubles et aux dettes présentes, quand la communauté ne comprend que les biens présens; et aux immeubles et aux dettes à venir, quand elle ne comprend que les biens à venir.]

PARTIE II.

Du Régime exclusif de Communauté.

Le régime exclusif de communauté est celui qui tient le milieu entre le régime en communauté et le régime dotal. 1529.

Il diffère principalement de ces deux régimes, savoir : du premier, en ce qu'il n'y a, entre les époux, aucune communauté, soit légale, soit conventionnelle : et du second, en ce que les immeubles dotaux, quand il en existe, peuvent toujours être aliénés avec le consentement du mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de justice. 1535.

Le régime exclusif de communauté a lieu dans deux cas : lorsque les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté; ou lorsqu'ils stipulent la séparation de biens. 1529.

Nous allons exposer les règles relatives à ces deux espèces de conventions.

CHAPITRE PREMIER.

De la Clause portant que les époux se marient sans Communauté.

Le seul effet de cette clause est d'empêcher qu'il n'y ait communauté entre les époux; elle ne change rien, du reste, aux dispositions relatives à l'administration des biens.

Ainsi, le mari conserve l'administration et la jouissance des biens meubles et immeubles de sa femme, qui sont tous réputés dotaux; et il en perçoit seul les fruits, qui sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du 1530.
mariage. [En conséquence, toutes les acquisitions faites 1531.
pendant le mariage appartiennent au mari seul, qui est également chargé, seul, de toutes les dettes contractées par lui pendant le même temps.

La femme pourrait-elle, sous l'empire de cette clause, faire des acquisitions, soit seule, soit conjointement avec son mari? Je pense qu'elle pourrait en faire avec ses capitaux; mais que, s'il n'apparaissait aucune diminution dans ses capitaux, les acquisitions devraient être présumées faites des deniers du mari, et en conséquence lui apparte-

nir. (L. 51, ff. *de donationibus inter virum et uxorem.*) Cependant le contraire a été jugé par la Cour d'Angers, le 11 mars 1807. (*Journal de la Jurisprudence du Code civil*, Tome IX, page 369.) Il est possible que la modicité de l'objet ait déterminé l'arrêt. Mais, en point de droit, je n'en persiste pas moins dans mon opinion, qui est d'ailleurs conforme à un arrêt de la Cour de Riom, du 22 février 1809, rapporté dans le Journal de Sirey, 1812, 2e part., page 199; et à un ancien arrêt du Parlement de Paris, rapporté au Journal des Audiences, en date du 26 juillet 1689, lequel a jugé, en pays de droit écrit, que les biens acquis par une femme qui n'avait point de paraphernaux, et à laquelle il n'était échu aucune succession, ce qui rentre dans notre espèce, étaient censés appartenir au mari.

Nota. La Cour de Grenoble a jugé, dans une espèce à peu près semblable (il s'agissait d'une femme qui avait constitué tous ses biens en dot), que la femme était bien propriétaire des objets acquis par elle; mais que, comme les deniers qui avaient servi à l'acquisition, devaient, même pour l'honneur de la femme, être censés fournis par le mari, elle lui en devait récompense. (*Journ. de la Jur. du Code Civil,* t. XVII, p. 288.) Cette décision, qui est conforme à un arrêt rapporté par Catelan, Liv. IV, chap. V, serait peut-être ce qui concilierait le mieux les principes rigoureux du droit avec l'équité, s'il n'était pas à craindre que le véritable prix des acquisitions ne fût dissimulé dans le contrat, et qu'il n'en résultât un avantage indirect, que la loi doit prévenir ou empêcher.

La femme ayant enfans d'un premier lit, pourrait-elle se marier avec la clause d'exclusion de communauté? Appliquez la distinction établie ci-après, au commencement du 7e vol.

Appliquerait-on, au cas d'exclusion de communauté, la disposition de l'article 1428, qui donne au mari le droit d'intenter seul toutes les actions mobilières appartenant à sa femme? La clause d'exclusion de communauté n'ayant d'autre effet que d'augmenter les droits du mari, au lieu de les diminuer, je ne pense pas que l'affirmative puisse être douteuse.]

Il perçoit également tout le mobilier que sa femme a

apporté en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, à la charge de le restituer à sadite femme ou à ses héritiers après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens prononcée par justice. 1531.

Si ce mobilier comprend des choses fongibles, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage; ou il doit en être fait inventaire avec prisée lors de l'échéance; et le mari est tenu d'en rendre le prix, d'après l'estimation. [Le seul point que le Législateur a entendu 1532.
décider par l'article 1532, a été celui de savoir si le mari devait rendre le prix des choses fongibles, sur le pied de la valeur qu'elles avaient au moment de l'apport, ou de celle qu'elles ont au moment de la restitution : et il a décidé, comme l'on voit, que c'était sur le pied de la valeur au moment de l'apport. Mais, *quid* à l'égard des meubles non fongibles? D'abord, d'après le principe que les meubles n'ont pas de suite, et qu'en fait de meubles la possession vaut titre, il n'est pas douteux que les aliénations faites par le mari ne soient valables dans l'intérêt des tiers. S'il n'a pas aliéné, et que les choses existent en nature, la femme est tenue de les reprendre dans l'état où elles se trouvent, pourvu que les détériorations ne proviennent que du simple usage. Si elles n'existent plus, et qu'elles aient péri par l'usage et sans la faute du mari, il n'est tenu de rendre que celles qui restent. (Argument tiré de l'article 1566.) Si elles ont péri par la faute du mari, alors je pense qu'on doit appliquer l'article 950, et que la femme a droit de répéter la valeur au moment de l'apport. (*Voir* un arrêt de Paris du 12 mai 1813, dans Sirey, 1814, 2e partie, page 31.)

Quid, si l'inventaire n'a pas eu lieu? Appliquez l'article 1415. La femme peut faire constater la consistance et la valeur de ces effets, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée. De ce que la loi paraît n'exiger un inventaire que pour les choses fongibles, s'ensuit-il que le mari ne doit pas faire constater la valeur et la consistance du mobilier non fongible? Non, sans doute. L'article 1533 dit que le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit. Il faut donc lui appliquer l'article 600. (Pour connaître le véritable motif de l'article 1532, voyez la note

précédente.) Le mari doit-il donner caution conformément à l'art. 601? Non, à moins que cela n'ait été expressément stipulé. (Argument tiré de l'article 1550.)]

Le mari ayant, comme on voit, sur les biens de sa femme, tous les droits de l'usufruitier, est tenu, en con-
1533. séquence, de toutes les charges de l'usufruit.

Les époux peuvent, au surplus, même en stipulant la clause de non communauté, convenir que la femme touchera annuellement, sur ses simples quittances, une portion de ses revenus, pour son entretien et ses besoins
1534. personnels.

CHAPITRE II.

De la Clause de séparation de biens.

Cette clause se nomme séparation *contractuelle,* parce qu'elle est stipulée par le contrat de mariage, et pour la distinguer de la séparation qui a lieu pendant le mariage, et qui est toujours prononcée par jugement. Ces deux séparations diffèrent, en outre, en ce que la séparation contractuelle est irrévocable, comme toutes les conventions de mariage [Quant à la question de savoir si deux époux séparés contractuellement pourraient contracter ensemble une société, voyez ci-dessous la note 11e *du contrat de mariage.*]; au lieu que l'effet de la séparation judiciaire peut cesser, comme nous l'avons vu, par le consentement mutuel des parties.

La séparation contractuelle diffère de la clause de non communauté, en ce que la femme séparée contractuellement, conserve l'entière administration de ses biens meu-
1536. bles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. [Et même le droit d'aliéner ses meubles. (Article 1449.) En général, dans le mariage, l'administration du mobilier emporte le droit de l'aliéner.]

Les charges du mariage sont supportées par les époux dans la proportion déterminée par le contrat. A défaut de stipulation, la femme y contribue jusqu'à concurrence du
1537. tiers de ses revenus. [Ce tiers doit-il être remis au mari pour les dépenses du ménage? (*Voir* ci-dessus la note 25e

de la *dissolution de la communauté.*) L'affirmative est encore moins douteuse ici, où, la séparation étant contractuelle, il n'en résulte aucun préjugé contre l'administration du mari.]

La femme séparée contractuellement peut laisser à son mari la jouissance de ses biens. Mais lors de la cessation de cette jouissance, de quelque manière qu'elle arrive, la femme ne peut demander au mari aucun compte des fruits consommés, mais seulement la représentation de
ceux qui sont encore existans. [Il est censé les avoir em- 1539.
ployés, du consentement de sa femme, aux besoins du ménage, ou les lui avoir remis au fur et à mesure. Dès que la femme a eu assez de confiance en son mari pour le laisser jouir de ses biens, l'on peut supposer qu'il a pu lui remettre ses revenus, sans exiger de quittances : *res amarè non sunt tractandæ inter conjuges.*

Quid, si le mari a administré les biens de sa femme en vertu de sa procuration ? Il faut distinguer : Si la procuration est pure et simple, on appliquera ce que nous venons de dire. On présumera que la femme n'a donné sa procuration à son mari, que pour qu'il pût jouir plus facilement, traiter avec les fermiers, les gens d'affaires, donner quittance des revenus, etc. Mais si la procuration contenait charge de rendre compte, il sera tenu envers elle comme tout mandataire. (Argument tiré de l'article 1577.)

Quid, s'il a joui malgré sa femme? Si l'opposition de celle-ci est constatée, le mari sera tenu de lui rendre tous les fruits, tant existans que consommés. (Argument tiré de l'article 1579.)

Dans tous les cas, de quelle négligence est-il responsable ? Il doit administrer en bon père de famille, en observant, d'un côté, que, comme nous l'avons dit, *res amarè tractandæ non sunt inter conjuges;* et de l'autre, que sa responsabilité doit être, à mon avis, plus rigoureuse, lorsqu'il a joui malgré sa femme.]

FIN DU SIXIÈME VOLUME.

TABLE

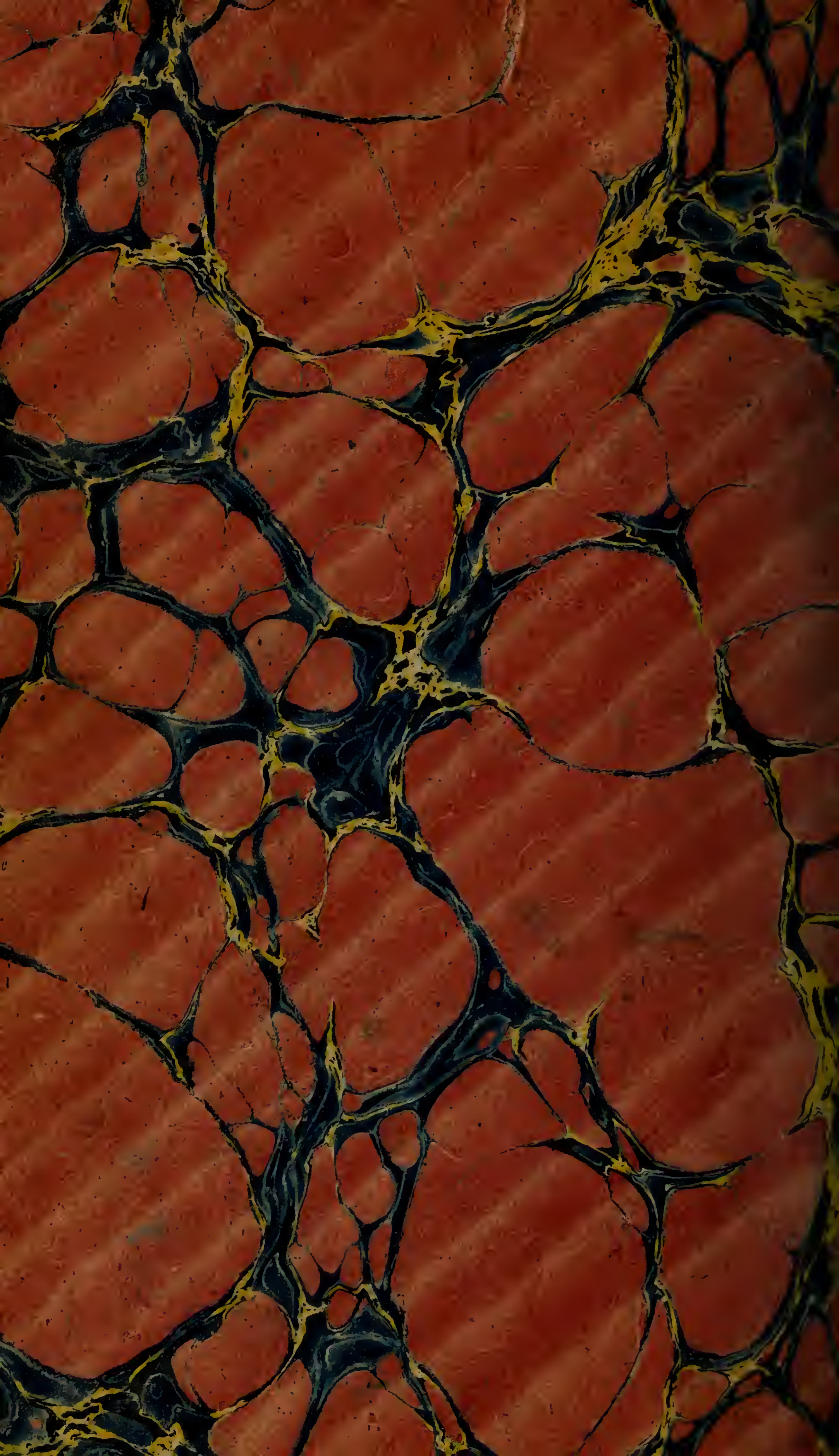
DES TITRES ET CHAPITRES

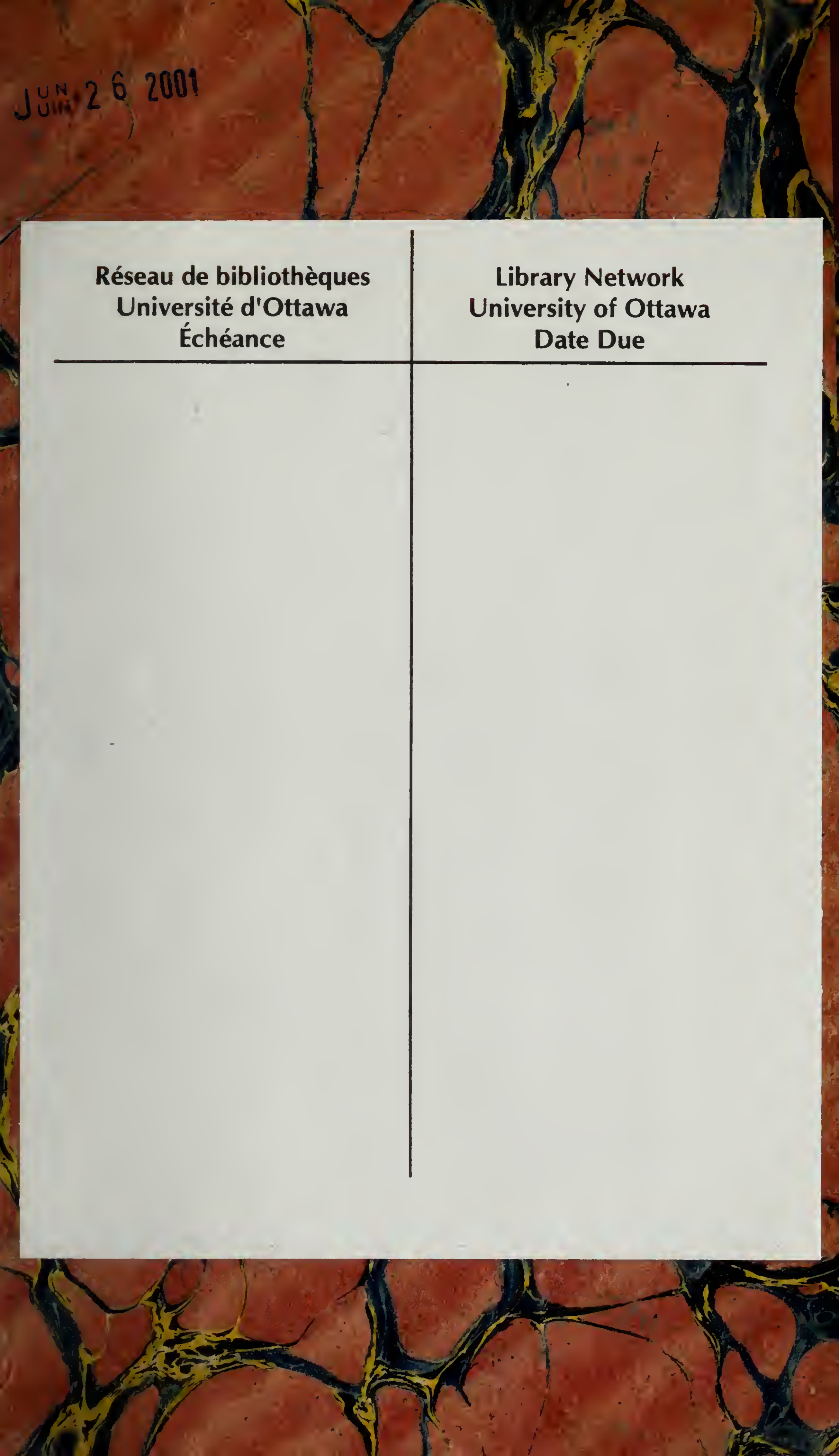
DU TOME VI.

TABLE DES SOMMAIRES.

Pages.

FIN DE LA TABLE DU TOME VI.





JUN 26 2001
Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance
Library Network
University of Ottawa
Date Due

